

UiO • Det juridiske fakultet

Klageadgang på henlagte bekymringsmeldinger i barnevernet

Kandidatnummer: 590

Leveringsfrist: 25.04.2013

Antall ord: 14 433



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema	1
1.2	Presisering og avgrensning.	2
1.3	Metode og fremgangsmåte.....	3
1.4	Rettskilder	3
1.4.1	Lovtekst	3
1.4.2	Forarbeider.....	4
1.4.3	Rettspraksis.....	4
1.4.4	Forvaltningens praksis	4
1.4.5	Juridisk teori	5
1.4.6	Veiledere.....	6
1.5	Den videre fremstillingen	6
2	GENERELLE PRINSIPPER I BARNEVERNET	6
2.1	Innledende bemerkninger.....	6
2.2	Barnets beste	7
2.3	Det biologiske prinsipp	9
2.4	Minste inngreps prinsipp.....	10
2.5	Prinsippet bak klageinstituttet.....	10
2.6	Rettsikkerheten i barnevernet	11
3	KLAGEADGANG	11
3.1	Innledende bemerkninger.....	11
3.2	Enkeltvedtak	12
3.2.1	”Avgjørelse”	13
3.2.2	”Bestemmende for rettigheter og plikter”	15
3.2.3	Henleggelsers forhold til avvisninger.....	20

3.2.4	Avsluttende bemerkninger.....	22
3.3	Andre grunnlag for å behandle en henlagt bekymringsmelding som et enkeltvedtak.	23
3.3.1	Innledende bemerkninger.	23
3.3.2	Barnas rettssikkerhet.....	24
3.3.3	Hensynet til formålet bak barnevernsloven	26
3.3.4	Hensynets til barnevernets arbeidsform	28
3.3.5	Rettspraksis.....	29
3.3.6	Kan unnlatelser av kompetansebruk utløse klagerett?	32
3.3.7	Andre momenter	36
4	KLAGEBERETTIGEDE.....	37
4.1	Innledende bemerkninger.....	38
4.2	Klagerett ved partsstatus	38
4.2.1	”Retter seg mot”	39
4.2.2	”Ellers direkte gjelder”	39
4.3	Klagerett ved ”rettslig klageinteresse”.....	42
4.3.1	Foreldre.....	44
4.3.2	Fosterforeldre.....	45
4.3.3	Besteforeldre.....	47
4.3.4	Lærere og barnehageansatte	47
4.3.5	Andre	48
4.3.6	Avsluttende bemerkninger.....	48
5	AVSLUTNING.....	49
5.1	Bør henlagte bekymringsmeldinger innrømmes klageadgang.....	49
5.2	Avsluttende bemerkninger	50
6	LITTERATURLISTE	52

1 Innledning

1.1 Tema

Barnevernets hovedoppgave er å sørge for at barn og unge i Norge kan vokse opp under trygge omstendigheter, samt å gi de barna som lever under skadelige forhold nødvendig hjelp. Et barns oppdragelse og oppvekstsvilkår er først og fremst foreldrenes ansvar, men barnevernstjenesten kan yte bistand i korte eller lengre perioder dersom foreldrene selv ikke makter det.¹ Lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr. 100 regulerer i hovedsak hvilke inngrep barnevernstjenesten kan foreta seg.²

I tilfeller hvor private personer eller offentlige institusjoner mistenker at et eller flere barn lever under forhold der de ikke får den omsorg og trygghet de har krav på kan en bekymringsmelding leveres til barnevernet. Enkelte yrkesgrupper har også en varselsplikt i kraft av sin stilling.³ Det følger av barnevernsloven § 4-2 at barnevernet innen en uke skal avgjøre meldingens innhold og om den skal følges opp videre. Beslutter barnevernet å ikke følge opp meldingen blir den henlagt.

I 2011 startet barnevernet i underkant av 35 100 undersøkelsessaker, en økning på ca. 7 % siden 2010.⁴ I en artikkel fra Aftenposten fremkommer det at det i 2008 ble henlagt ca. 10 000 bekymringsmeldinger. Dette er et betydelig antall. Innkomne bekymringsmeldinger blir imidlertid ikke ført opp som en del av statistikken over barnevernstjenesten, men det er naturlig å legge til grunn at den stadige økningen av åpne undersøkelsessaker er et resultat av en økning av antall bekymringsmeldinger. Det er vanskelig å si hvor stor andel av

¹ Anne Charlotte Fischer (2010)

² Heretter forkortet barnevernloven.

³ Dette følger av barnevernloven § 6-4.

⁴ Statistisk sentralbyrå (2012)

bekymringsmeldingene som blir henlagt uten videre undersøkelser fra barnevernet. Barnevernet i Bærum kommune opplyser at de henlegger ca 30 % av bekymringsmeldingene uten videre undersøkelse, mens rundt 50% blir henlagt etter åpnet undersøkelsessak. Da disse opplysningene ikke er en del av den nasjonale statistikken er en nødt til å kontakte alle barnevernkontorene i landet for å få en fullstendig og korrekt oversikt over antall henleggelse. Sett ut i fra denne oppgavens omfang og størrelse vil dette være en for tidkrevende oppgave. Dermed er det vanskelig å slå fast at de tallene en opererer med er representative.

Motivasjonen bak oppgavens tema kommer av at barnevernet til stadighet er gjenstand for hard kritikk i media. Dette er en presset offentlig tjeneste med lite ressurser og jeg mener dermed at det gjør det interessant å se på klagemulighetene som er en viktig rettssikkerhetsgaranti.

1.2 Presisering og avgrensning.

Målet med oppgaven er først og fremst å drøfte om det er åpent for å klage på en slik henleggelse og gi en fremstilling av de ulike synene på dette spørsmålet.

Oppgaven vil innledningsvis omfatte en kort gjennomgang av sentrale rettskilder samt de mest sentrale prinsippene i barnevernet. Hoveddelen vil hovedsakelig bestå av en drøftelse av de forvaltningsrettslige problemstillingene som åpner seg, da særlig om en henlagt bekymringsmelding er et enkeltvedtak. Oppgaven vil også ta for seg om det kan foreligge andre forhold som taler for at en henlagt bekymringsmelding kan behandles som et enkeltvedtak og dermed utløse en klageadgang. Avslutningsvis vil det vurderes hvem som vil inneha en slik klagemulighet og samtidig gi en generell fremstilling av den rettslige klageinteressen innenfor barnevernet.

Underrettspraksis og klagesaker fra fylkesmannen er ikke medtatt i oppgaven. Underrettspraksis er ikke med da saker fra barnevernsretten sjeldent er oppe i rettssystemet det er

dermed ikke foreligger mange dommer som er relevant for problemstillingen. Da det i dag ikke er praktisert klageadgang på henlagte bekymringsmeldinger er det ikke aktuelt med saker fra fylkesmannen.

1.3 Metode og fremgangsmåte

Oppgaven er basert på tradisjonell rettskildelære med lovtekstene og Høyesteretts avgjørelser som hovedmomenter. Da oppgavens tema er gjenstand for en del uenighet i den juridiske teorien, vil denne bli grundig behandlet. Forvaltningens praksis, spesielt barnevernets egne instruksjoner og veiledninger samt sivilombudsmannens uttalelser, internasjonal rett og reelle hensyn vil også være av betydning.

Det vil innledningsvis bli gjort kort rede for de hensyn om prinsipper som barnevernstjenesten bygger på. Disse prinsippene gir veiledning for den videre tolkningen av bestemmelsene som barnevernstjenesten er underlagt.

Barnevernsretten er spesiell forvaltningsrett og en stor del av oppgaven vil nødvendigvis være tolkning av generell forvaltningsrett sett med barnevernsrettslige øyne. Barnevernsretten skiller seg klart fra andre deler av forvaltningsretten og dette må det tas hensyn til under tolkningen.

1.4 Rettskilder

1.4.1 Lovtekst

Barnevernrettens hovedkilde er barnevernloven. Denne trådte i kraft 1. januar 1993 og avløste lov av 17. juli 1953 nr. 14 om barnevern. Spørsmål om klageadgang er også et for-

valtningsrettslig spørsmål og lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967 vil også komme til anvendelse.⁵

Som en følge av menneskerettighetsloven § 2 vil Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen og FN's Barnekonvensjon få betydning ved tolkningen av barnevernloven.⁶ Ved motstrid har disse konvensjonene forrang.

1.4.2 Forarbeider

Av de forarbeidene som finnes til barnevernloven er det lite som er av betydning for denne oppgaven. Forholdet mellom klagebestemmelsen i barnevernloven § 6-1 (2) og forvaltningslovens bestemmelse om enkeltvedtak, § 2 (1) bokstav b) er ikke kommentert overhodet. Det er heller ikke sagt noe utfyllende om klagemulighetene som kan kaste lys over denne oppgavens problemstilling.

1.4.3 Rettspraksis

Antallet rettsavgjørelser som omhandler oppgavens tema er ikke stort. Det er likevel et par tilfeller som er aktuelle. Den første av disse er Rt. 2003 s 301. Det relevante avsnittet i avgjørelsen er et obiter dictum, men er likevel trukket frem av en rekke juridiske forfattere og ansett for å ha prinsipiell betydning. I Rt. 2011 s 540 er denne avgjørelsen kommentert og nærmere presisert. Begge dommer vil bli behandlet i oppgaven.

1.4.4 Forvaltningens praksis

⁵ Heretter forkortet forvaltningsloven.

⁶ Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen – heretter forkortet EMK.

Ifølge tradisjonell rettskildelære må en forvaltningspraksis kunne sies å være langvarig, omfattende og konsekvent for at den skal ha rettskildemessig vekt.⁷

Sivilombudsmannens meldinger kan være uttrykk for forvaltningspraksis. Han tar også initiativ til å belyse problemstillinger som kan føre til at forvaltningen gjennomgår og eventuelt endrer sin praksis.

Sivilombudsmannen kommenterer i sin årsmelding fra år 2000 henleggelser av bekymringsmeldinger og åpning av undersøkelsessaker.

Uttalelsene som er aktuelle er spørsmål sivilombudsmannen selv har tatt initiativet til å belyse.

Det er i juridisk teori en viss uenighet om Sivilombudsmannens avgjørelses rettskildemessige vekt. Det synes imidlertid å være enighet om at domstolene som hovedregel vil være forsiktige med treffe å avgjørelser som er egnet til å svekke Sivilombudsmannens myndighet.⁸

1.4.5 Juridisk teori

Det foreligger ikke store mengder juridisk teori om oppgavens problemstilling. Det lille som finnes viser at forfatterne er uenige, uten at de nødvendigvis utdyper sine synspunkter nærmere. På den andre siden vil den juridiske teorien gi veiledning og er et uttrykk for tolkning av mange av momentene som vil bli aktuelle å behandle og er således en stor kilde for oppgaven.

Juridisk teori har i utgangspunktet ikke stor rettskildemessig vekt. Teorien kan likevel veie tyngre i tilfeller der de andre rettskildene gir lite eller ingen veiledning.

⁷ Jf. Rt. 1995 s. 54

⁸ Frihagen (1991) s. 58

1.4.6 Veiledere

Forvaltningen utarbeider ofte veiledere og rundskriv til de enkelte forvaltningsorganene for å sikre at deres saksbehandling skjer på en betryggende måte. Disse veilederne er ment å utfylle og supplere forvaltningslovens regler om saksbehandling.

Slike veiledere har imidlertid begrenset rettskildemessig vekt og Høyesterett føler seg ikke forpliktet til å dømme i tråd med disse. På den andre siden er det ikke utenkelig at instruksene i en viss grad brukes som momenter ved domstolenes lovtolkning.⁹

1.5 Den videre fremstillingen

Under hoveddelen av oppgaven vil jeg kort redegjøre for de viktigste prinsippene for barnevernsretten. Så vil jeg ta for meg spørsmålet om en henlagt bekymringsmelding oppfyller vilkårene for enkeltvedtak i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b) jf. bokstav a). Deretter følger en drøftelse av om det foreligger andre grunnlag til å innrømme en klagerett på bekymringsmeldinger som legges bort. Avslutningsvis tar jeg opp hvem som omfattes av kretsen klageberettigede generelt innenfor barnevernsretten og hvem som kunne tenkes å inneha en klagerett på henlagte bekymringsmeldinger.

2 Generelle prinsipper i barnevernet

2.1 Innledende bemerkninger

Barnevernets tjeneste bygger på tre grunnleggende prinsipper, hensynet til barnets beste, det biologiske prinsipp og det minste inngreps prinsipp.

⁹ Eckhoff og Smith (2010) s 173-174

Prinsippene er uttrykk for verdier som både trekker i samme retning og kan komme i konflikt med hverandre. Når konflikt oppstår må en avveining finne sted.

Skjønnsstemaene for barnevernet består ofte av antakelser for et barns fremtid gitt forskjellige alternativer.¹⁰

Da det foreligger utallige tolkninger av ordet prinsipper har jeg valgt å legge Hans Petter Gravers definisjon til grunn. Han definerer et prinsipp slik at det er av retningsgivende karakter og ikke en regel der hvor resultatet blir bestemt.¹¹

Prinsippene som er omtalt i det følgende vil ikke gi uttrykk for et bestemt svar på spørsmålene som blir reist i barnevernsretten generelt og i denne oppgaven spesielt.

2.2 Barnets beste

Hensynet til barnets beste er forankret i barnevernloven § 4-1. Her fremgår det at når det fattes vedtak etter kapittel 4 i barnevernloven skal det ”legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet. Herunder skal legges vekt på å gi barnet stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen”. Stortingskomiteen har omtalt denne bestemmelsen som en ”formålsparagraf” og sier at det er viktig at det legges avgjørende vekt på det beste for barna.¹² Et annet utslag av prinsippet finner vi i barnevernloven § 6-3 der barn fra 7 år og oppover har rett til å uttale seg under saksbehandlingen og barnets mening skal vektlegges.

Prinsippet om barnets beste fremgår også av FNs barnekonvensjon artikkel 3 (1) som i sin norske oversettelse sier at det ”ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av

¹⁰ NOU 2009: 08

¹¹ Hans Petter Graver (2006)

¹² Knut Lindboe (2012) s. 24

offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal hensynet til barnets beste være et grunnleggende hensyn”. EMK inneholder ingen uttrykkelig bestemmelse som ivaretar hensynet til barnets beste, men praksis i EMD viser imidlertid at dette hensynet blir vektlagt.¹³

Prinsippet synliggjør barnet som den sentrale aktøren ved at en vurdering etter dette prinsippet vil være tett knyttet opp mot hvert enkelt barn og deres individuelle situasjon.

Som utgangspunkt er prinsippet mest relevant som et viktig ledd i skjønnsutøvelsen.¹⁴ I tillegg kan det komme til anvendelse på andre måter, eksempelvis som vilkår for tiltak, et tolkningsprinsipp eller hensyn bak loven. Det følger imidlertid av legalitetsprinsippet at ”barnets beste” ikke kan begrunne tiltak dersom vilkårene i de enkelte bestemmelsene ikke er oppfylt.

For jurister er dette prinsippet egnet til å skape utfordringer da det krever stor kunnskap og erfaringer om barn og deres egenskaper og forutsetninger. Denne kunnskapen må nødvendigvis komme fra andre faggrupper enn juristene selv. Praksis viser at de sakkyndiges vurderinger tillegges stor vekt i barnevernssaker. Det er derimot ikke sagt at juristene ukritisk kan legge de sakkyndiges vurderinger til grunn. I tilfeller der Høyesterett har gitt foreldre medhold i saker mot barnevernet går Høyesterett mot de sakkyndiges anbefalinger i et flertall av sakene.¹⁵

De øvrige prinsippene som anvendes i barnevernsretten kan også være uttrykk for hensynet til barnets beste. Som eksempel kan det biologiske prinsipp nevnes. I praksis vil da hensynet til barnets beste være knyttet direkte til det barnet saken gjelder og det biologiske prinsipp være et generelt utgangspunkt. Man må likevel være oppmerksom på at rettspraksis

¹³ Knut Lindboe (2012) s. 49

¹⁴ Knut Lindboe (2012) s. 49

¹⁵ Knut Lindboe (2012) s. 44

fastslår at det i barnevernsrett bare i ”begrenset utstrekning oppstilles generelle prinsipper om hvordan disse hensyn skal avveies mot hverandre.”¹⁶ (rt 2007 s 561)

2.3 Det biologiske prinsipp

Det biologiske prinsippet er et generelt prinsipp som understreker viktigheten for barnet å vokse opp hos sine biologiske foreldre til tross for at forholdene i hjemmet ikke nødvendigvis er optimale. Videre er foreldrene også viktige personer for barnet til tross for at foreldrene ikke evner å dra den daglige omsorgen.¹⁷

Det er viktig å påpeke at foreldre ikke har noen selvstendig vernet interesse som kan gå på bekostning barnets interesser. Fordelene ved det biologiske prinsipp skal være for barnet, ikke for foreldrene. Dette har Høyesterett slått fast ved flere tilfeller. I Rt. 1984 s 77 uttalte de blant annet at dersom tilbakeføring var til skade for barnet måtte ”foreldrenes interesse vike for hensynet til barnets beste”.

Foreldre har imidlertid til en viss grad vernede interesser gjennom retten til familieliv som følger av EMK artikkel (8) 1.

Ved første øyekast er det lett å legge til grunn at hensynet til barnets beste og det biologiske prinsipp er motstridende hensyn. Lindboe hevder derimot at begge prinsippene er uttrykk for barnets interesser, men at de ivaretar forskjellige sider ved disse interessene.

Dette prinsippet vil spesielt være av betydning dersom det er snakk om tiltak som innebærer inngrep.¹⁸

¹⁶ Rt. 2007 s. 561

¹⁷ Knut Lindboe (2012) s. 46

¹⁸ Knut Lindboe (2012) s. 46

2.4 Minste inngreps prinsipp

Dette prinsippet går i hovedsak ut på at en alltid skal forsøke, eller i det minste vurdere, det mildeste inngrepet som mulig først.

Prinsippet kan betraktes som et forholdsmessighetsprinsipp for barnevernsretten.¹⁹ Det fordrer altså en forholdsmessighet mellom valgt tiltak og situasjonens alvor.

Prinsippet er lovfestet i barnevernloven § 4-12 hvor det bestemmes at tiltak i hjemmet skal forsøkes før omsorgsovertakelse er aktuelt. Videre kan en utlede prinsippet av reglene om at en skal forsøke omsorgsovertakelse før foreldre blir fratatt foreldreansvaret, jf. barnevernloven § 4-20. Det er også naturlig å sammenligne dette prinsippet med nødvendighetsprinsippet i EMK art 8.

I praksis får prinsippet størst betydning dersom vilkårene for et inngrep er oppfylt. Ved oppfylte vilkår skal en alltid vurdere om en likevel kan løse situasjonen ved hjelp av et mindre inngripende tiltak.²⁰

2.5 Prinsippet bak klageinstituttet

Det viktigste hensynet bak klageinstituttet er rettsikkerhet. Klageadgangen er til for å sikre borgerne mot overgrep og vilkårlighet fra forvaltningen i tillegg til å sikre hver enkelt muligheten til å forutberegne sin stilling.

Klageadgangen er imidlertid ikke det eneste som kan sikre rettssikkerheten. Forvaltningen er ikke den dømmende makten, domstolene er også med på å ivareta rettsikkerheten. Der-

¹⁹ Kirsten Sandberg (2003) s. 41

²⁰ Advokatfirmaet RUV - Jusinfo.no

imot er økonomi et viktig hensyn i forhold til klagemuligheter, det er atskillig rimeligere å klage enn å gå til sak.²¹

Klageorganene utøver også kontroll over underinstansene. På barnevernsrettens område fører fylkesmannen kontroll over barnevernstjenesten.

2.6 Rettssikkerheten i barnevernet

Klageadgangen i barnevernet er en viktig rettssikkerhetsgaranti som er til for å sikre at de avgjørelsene forvaltningen tar har et innhold som svarer til barnets beste.²²

Når det gjelder rettssikkerheten i barnevernet er det spesielt viktig å se på barnet som et eget individ i saken. Barnets interesser vil til dels være felles og motstridene med foreldrenes interesser.²³

3 Klageadgang

3.1 Innledende bemerkninger

En stor andel av barnevernets saker begynner med en innkommen bekymringsmelding. Det følger av barnevernsloven § 4-2 at denne skal være gjennomgått innen en uke. Da skal barnevernet enten henlegge meldingen eller åpne undersøkelsessak. En undersøkelsessak skal åpnes dersom det er ”rimelig grunn til å anta” at et barn lever under forhold som gir grunnlag til tiltak jf. barnevernloven § 4-3 første ledd. Det følger videre av forarbeidene at ters-

²¹ Regjeringen.no

²² Asbjørn Kjørstad m flere (2002) s 27

²³ Asbjørn Kjørstad m flere (2002) s 28.

kelen for at det er ”rimelig grunn til å anta” at det foreligger kritikkverdige forhold skal være lav. Hensynet til privatlivets fred skal ikke hindre at barn som trenger det får nødvendig hjelp.

3.2 Enkeltvedtak

Barnevernloven inneholder ingen særregler for klageadgang. Den stadfester kun i § 6-5 at alle ”[e]nkeltvedtak som barneverntjenesten har truffet [...] kan påklages til fylkesmannen”. Første ledd gjelder ikke saker som hører inn under fylkesnemda jf. lovens kapittel 7.

Dermed må en gå til forvaltningslovens bestemmelser. Det følger av barnevernloven § 6-1 første ledd at ”[f]orvaltningsloven gjelder med de særregler som er fastsatt i denne loven”.

Hovedregelen om klagerett til overordnet forvaltningsorgan er lovfestet i forvaltningsloven § 28. Det følger av barnevernloven § 6-1 andre ledd at ”[a]vgjørelser som gjelder ytelser og tjenester” etter loven regnes som ”enkeltvedtak”. Forvaltningslovens § 28 sier videre at ”[e]nkeltvedtak kan påklages av en part eller annen med rettslig klageinteresse i saken til det forvaltningsorgan (klageinstansen) som er nærmest overordnet det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket (underinstansen)”.

Spørsmålet en står overfor er dermed om en henleggelse av en bekymringsmelding er et ”enkeltvedtak” og således kan innrømmes klagerett.

Etter barnevernloven § 6-1 andre ledd er enkeltvedtak ”[a]vgjørelser som gjelder ytelser og tjenester”. Dette gir ingen videre veiledning og en må derfor gå til forvaltningslovens bestemmelser.

Forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b) jf. bokstav a) definerer et ”enkeltvedtak” som en ”avgjørelse”, truffet under utøving av offentlig myndighet, som er bestemmende for ”rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer”.

Det er uproblematisk å slå fast at barnevernet, ved henleggelse av en bekymringsmelding, bedriver ”utøving av offentlig myndighet” og at denne gjelder ”en eller flere bestemte personer” da det alltid vil være snakk om konkrete barn jf forvaltningsloven § 2 bokstav første ledd b) jf. bokstav a).

3.2.1 ”Avgjørelse”

Første problemstilling er dermed om en henleggelse er en ”avgjørelse” i barnevernloven og forvaltningslovens forstand jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b) jf. bokstav a) sett i sammenheng med barnevernloven § 6-1 første og andre ledd.

Forarbeidene til barnevernsloven omtaler ikke forholdet mellom klagebestemmelsene i denne loven og deres forhold til forvaltningslovens bestemmelser om klager. Men det er likevel nærliggende å legge til grunn at ordet ”avgjørelse” vil ha samme innhold i begge bestemmelsene.

En naturlig forståelse av ”avgjørelse” tilsier at en bestemmer seg for noe. Dette er en vid tolkning som vil omfatte både faktiske handlinger og unnlatelser. En snever tolkning av ordlyden vil derimot tale for at kun forbud, påbud og tillatelser kan legges i begrepet.²⁴

Det synes klart at en ”avgjørelse” etter forvaltningslovens mening må ha et snevrere innhold enn ordet ”avgjørelse” i sin alminnelighet. Ifølge Woxholth er det ikke omtvistet at en ”avgjørelse” ikke inkluderer uforpliktende råd og uttalelser samt innstillinger og forslag.²⁵ Av det generelle rundskrivet til forvaltningsloven følger det at en ”offentlig myndighet” må være en delegert myndighet. Grensen må dras mot de privatrettslige og forretningsmessige avgjørelser. Rundskrivet definerer ikke nærmere hva en ”avgjørelse” er.²⁶

²⁴ Erik Boe (1999) s. 21

²⁵ Geir Woxholth (2006) s. 60

²⁶ Saksbehandlingsrundskriv for Forvaltningsloven

Forarbeidene uttaler at alle ”individuelle rettsavgjørelser” regnes som vedtak. Dette gir imidlertid liten veiledning utover den opprinnelige ordlydstolkningen.

Hovedsynet har hittil vært at en henleggelse er ansett for å være en prosessledende handling og dermed ikke en ”avgjørelse” i forvaltningsloven og barnevernlovens forstand. Woxholth er, blant andre, uenig i dette. En prosessledende handling vil typisk være en nektelse av å gi en klage oppsettende virkning, avgjørelse av inhabilitetsregler eller avslag på krav om dokumentinnsyn.²⁷ Betegnende for disse eksemplene er ledd i en pågående behandling av en sak. Henleggelse skiller seg klart fra disse ved at det settes et punktum for behandlingen av meldingen.

Det regjerende synet har, som nevnt tidligere, vært at en henleggelse av en bekymringsmelding har vært en prosessledende handling. Dette i likhet med åpning av undersøkelsessak.

De to beslutningene vil imidlertid få vidt forskjellige konsekvenser. En henlagt bekymringsmelding utløser ingen rettigheter eller konsekvenser overhodet, sett bort i fra at barnet må leve under de samme forholdene uten at det blir vurdert om de er skadelige for et barn. På den andre siden kan en argumentere for at også åpning av en undersøkelse også burde utløse en klageadgang, da en slik undersøkelsessak vil kunne oppleves som et inngrep i familielivet. En undersøkelsessak vil imidlertid alltid kunne ut i et enkeltvedtak som kan påklages og argumentet vil dermed ikke være gjeldene i like stor grad.

Etter min mening taler dette med for å behandle en henlagt bekymringsmelding annerledes enn en bekymringsmelding som leder til åpning av en undersøkelsessak.

²⁷ Saksbehandlingsrundskriv for Forvaltningsloven

En naturlig forståelse av ordet prosessledende taler for at det er snakk om foreløpig ledd under behandlingen av en sak.²⁸ Altså en prosess som skal fortsette for senere å ende i et konkret resultat. Det er klart at en henlagt bekymringsmelding avslutter en sak og at det på ingen måte er et ledd i en fortsatt prosess som vil lede til noe annet.

En henleggelse av en bekymringsmelding må etter dette kunne sies å være en ”avgjørelse” da den markerer slutten på prosessen etter at meldingen kom inn og barnevernet beslutter at den ikke skal følges videre.

Det er klart at en henleggelse er en ”avgjørelse” etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a).

3.2.2 ”Bestemmende for rettigheter og plikter”

For at det skal foreligge et enkeltvedtak må avgjørelsen være ”bestemmende for rettigheter eller plikter” jf forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b) jf. bokstav a).

Dermed vil neste spørsmål være om en henleggelse vil være ”bestemmende for rettigheter eller plikter” jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b) jf. bokstav a).

En naturlig språklig forståelse av ”rettigheter og plikter” tilsier at en rettighet vil bestå av et rettskrav eller en formell rettighet. En plikt på sin side er det derimot naturlig å tolke som et påbud.

Loven brukte tidligere uttrykket ”rettsstilling” i bokstav a) og ”rettigheter eller plikter” i de øvrige bestemmelsene. Ved lovens endring ble foreslått å endre alle tre til ”rettsstilling”, men Stortinget valgte imidlertid å endre alle tre til ”rettigheter og plikter”. Stortinget har

²⁸ Jan Fridthjof Bernt (2008) Lovkommentar til forvaltningsloven

imidlertid gitt uttrykk for at lovforståelsen skal være den samme, til tross for at endringen språklig sett taler for en videre tolkning av begrepene.²⁹

I den juridiske teorien er det antatt at ”plikter” hovedsakelig omfatter påbud, forbud og rådighetsinnskrenkninger. Rettigheter er på den andre siden tolket utvidende og antas å omfatte en ytelse uten at det nødvendigvis foreligger noen formell rettighet.³⁰ I lovkommentarene støtter Bernt dette synet og sier videre at tildeling av goder omfattes av ”rettigheter”. Det må imidlertid trekkes en nedre grense for et utvidet tolket rettighetsbegrep. Små tilfeldige ulemper og fordeler må sies å falle utenfor. Heller ikke rettigheter med gavepreg bør omfattes.³¹ Ifølge Eckhoff omfatter ”rettigheter” også enkle krav, kompetanser eller friheter som det i mange tilfeller er mer naturlig å kalle en rett enn en rettighet.³²

Ut i fra en slik tolkning av begrepet ”rettigheter” synes det dermed klart at en tildeling av serviceytelser omfattes av bestemmelsen. Eksempler på slike serviceytelser vil være tildeling av sykehusplasser og barnehageplasser.³³ Sammenligner man bistand fra barnevernstjeneste med disse eksemplene ser man at tjenestene har flere likheter. En borger som er skadet eller syk får sine behov møtt av helsevesenet, mens et barn som ikke får den omsorg de har krav på hjemme skal få dette fra barnevernstjenesten. Det er klart at det er snakk om serviceytelser fra det offentlige til borgere som har et behov. Etter dette er det naturlig slå fast at bistand fra barnevernstjenesten er en serviceytelse anses som en ”rettighet” etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b) jf. bokstav a) .

Da det er klart at bistand fra barnevernet generelt er en rettighet må det avgjøres om en henlagt bekymringsmelding kan være bestemmende for rettigheter spesielt.

²⁹ Geir Woxholth (2011) s. 64

³⁰ Geir Woxholth (2011) s. 64

³¹ Geir Woxholth (2011) s. 65

³² Eckhoff og Smith (2010) s. 225

³³ Geir Woxholth (2011) s. 65

Ordlyden i bestemmende er tradisjonelt tolket dit hen at en avgjørelse må være en realitetsavgjørelse i saken for at den skal være ”bestemmende for rettigheter og plikter” jf. § 2 første ledd bokstav b) jf. bokstav a).³⁴ At noe er ”bestemmende” må omfatte både om man får tildelt en rettighet eller får denne rettigheten avslått ved søknad. Woxholth skriver at det må være en bindende realitetsavgjørelse, men poengterer samtidig at bindende imidlertid ikke er det samme som at den må være endelig. At en avgjørelse ikke får direkte betydning for partenes rettsstilling utelukker ikke at den kan være bindene.³⁵

En henlagt bekymringsmelding vil være en bindende avgjørelse som barnevernstjenesten fatter. Dette er klart fordi det må en ny bekymringsmelding til dersom en sak angående barnet skal tas opp til ny vurdering. En kan også hevde at avgjørelsen i tillegg vil være endelig. Da en ny bekymringsmelding om barnets situasjon vil kunne klassifiseres som begynnelsen på en ny sak. Videre vil en henlagt bekymringsmelding få den konsekvensen at et barn mister en mulighet til at barnevernet kan yte de den bistanden de har behov for å bedre sine oppvekstvilkår.

Det ligger et tydelig skille mellom ordinære serviceytelser fra det offentlige og en henlagt bekymringsmelding ved at dette er en type bistand man normalt ikke vil søke barnevernstjenesten om å motta. Riktignok finnes det mange foreldre som etterspør barnevernstjenestens hjelp til utfordringer i hverdagen. Dersom de ikke får innvilget tiltak vil dette avslaget være et enkeltvedtak en kan påklage. I tilfeller der noen sender en bekymringsmelding om at et eller flere barn lever under skadelige forhold ligger det i sakens natur at de er noe foreldrene vil forsøke å bestride og heller ikke søke hjelp mot. Å bli beskyldt for å ikke ta vare på egne barn vil som oftest være et nederlag for foreldre og noe man vil kjempe mot. Dermed vil det ikke være hensiktsmessig å behandle en henlagt bekymringsmelding på samme måte som en serviceytelse som man selv må foreta seg noe aktivt for å oppnå.

³⁴ Jan Fridthjof Bernt (2008) Lovkommentar til forvaltningsloven

³⁵ Geir Woxholth (2011) s. 75

I praksis er det klart at spesielt yrkesgrupper som har nær kontakt med barn leverer et lavt antall bekymringsmeldinger. Barnehager stod kun for 3% og skoler for 11% av de innleverte bekymringsmeldingene i fra 1997 til 2006.³⁶ Dette tyder på at det, til tross for at det i teorien skal være en lav terskel for å melde fra til barnevernet, er den reelle terskelen for å uttrykke bekymring til barnevernet høy. Blir en melding derfor henlagt er det naturlig å tro folk kvier seg enda mer for å sende en melding på nytt. En slik høy terskel og vegring for å ta kontakt med barnevernstjenesten gjentatte ganger vil nok også gjelde de tilfellene der barna selv tar kontakt med barnevernet og er urolige for sin egen situasjon. Blir barnet ikke tatt på alvor ved første gangs henvendelse er gode grunner som taler for at barnet slår seg til ro med at de må leve med forholdene som de er.

Woxholth mener for at myndighetens unnlatelse av å bruke kompetanse er en form for aktiv myndighetsutøvelse. Han argumenterer videre for at det etter en vurdering i konkrete tilfeller kan være grunnlag for at unnlatelse av bruk av kompetanse kan være bestemmende for rettigheter og plikter. Det vil ikke omfatte tilfeller der avgjørelsen om unnlatt kompetansebruk kun har en indirekte innvirkning på partens rettsposisjon. De mest aktuelle tilfellene kan sies å være tilfeller der det vil stride mot reelle hensyn at den unnlatte kompetansebruken ikke sidestilles med aktiv myndighetsutøvelse.³⁷ Spørsmålet om en henlagt bekymringsmelding er en form for unnlatt kompetansebruk vil bli drøftet grundigere senere i oppgaven.

Woxholth drøfter eksplisitt henleggelsers forhold til bestemmelsen om at avgjørelsen må være ”bestemmende for rettigheter og plikter” i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b) jf. bokstav a). Han hevder at en henleggelse kan være nettopp det, spesielt dersom konsekvensene av henleggelsen er innvirkende. Det er klart at en henlagt bekymringsmelding kan få stor innvirkning for barnet det gjelder. Det vil derimot utgjøre et spørsmål om frem-

³⁶ Bergljot Baklien (2009) s. 237

³⁷ Geir Woxholth (2011)s. 73

tiden. Det kan være vanskelig å i de enkelte tilfellene spå om oppvekstforholdene til barna vil forbli slik de er, forverre seg eller forbedre seg.

I tilfeller hvor det er åpenbart unødvendig å åpne en undersøkelsessak fordi det er klart at barnet ikke lider noen nød vil en henleggelse ikke ha inngripende konsekvens. I et tilfelle hvor barnet blir utsatt for omfattende omsorgssvikt vil henleggelsen derimot klart få en inngripende konsekvens ved at barnet må fortsette å leve under uutholdelige forhold. Et motargument mot dette vil være at sannsynligheten for at det foreligger mange slike tilfeller ikke er så stor, men den siste tidens medieoppslag viser at barn er ekstremt flinke til å skjule det dersom de lever under vanskelige forhold og at mange yrkesgrupper som tilbringer mye tid med barn mangler den nødvendige kompetanse til å avdekke kritikkverdige omsorgssituasjoner.³⁸ Dette taler med styrke for ikke å innskrenke de mulighetene som foreligger eller bør foreligge til å ta noens bekymring for et barn på alvor.

På den andre siden kan en argumentere med at andre beslutninger som vil anses å være av stor viktighet for barna som er involvert ikke er ansett som enkeltvedtak kan tale for at det er et bevisst valg fra lovgiver å unnlate de henlagte bekymringsmeldingene fra enkeltvedtakene. Som et eksempel kan nevnes at det i ved utarbeidelsen av den nye barnevernloven ble foreslått at tildeling av plass i fosterhjem eller på institusjon skulle være enkeltvedtak. Dette forslaget ble imidlertid ikke fult opp i den endelige loven og tildeling av slike plasser er ikke enkeltvedtak. Til tross for at det er et godt argument at en henlagt bekymringsmelding vil kunne få store konsekvenser til det verre for et barn er det likevel gode grunner til å si at dette argumentet ikke treffer problemstillingen. Etter min mening vil det fremstå som anstrengt å hevde at en henlagt bekymringsmelding er bestemmende for et barns rettigheter når det i så stor grad består i å spå fremtiden for barnets omsorgssituasjon.

En henleggelse av en bekymringsmelding til barnevernstjenesten vil være en realitetsavgjørelse som avslutter prosessen frem mot en åpent undersøkelsessak, men kan ikke sies ha å være ”bestemmende for rettigheter og plikter”. Dermed vil ikke en henlagt bekymrings-

³⁸ Fredriksen og Røren (2012)

melding oppfylle vilkårene for enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b) jf. bokstav a).

3.2.3 Henleggelsers forhold til avvisninger

Det følger av forvaltningsloven § 2 tredje ledd at avgjørelser som gjelder en avvisning skal regnes som et enkeltvedtak. En avvisning innebærer at det aktuelle forvaltningsorgan beslutter at de ikke skal foreta en realitetsavgjørelse i en sak de har fått fremlagt. Klassiske eksempler på saker som blir avvist er søknader som ikke oppfyller formkrav eller er innkommet for sent. Det kan også være snakk om saker som omhandler spørsmål som forvaltningen ikke har kompetanse til å behandle.

Ifølge juridisk teori kan det være vanskelig å skille avvisningene fra henleggelsene. Sett ut i fra hvilke konsekvenser beslutningene fører med seg vil en henleggelse være forholdsvis lik en avvisning. Dette kan tale for å behandle de to tilfellene likt.

I henhold til saksbehandlingsrundskrivet til folketrygdloven er avvisninger av så stor betydning for partene at det blir regnet som enkeltvedtak til tross for at det normalt ikke faller inn under ordlyden i § 2 første ledd bokstav b) jf. bokstav a). Dette er et argument for en antitetisk tolkning av bestemmelsen slik at henleggelseser ikke kan sidestilles. Likevel skal det alltid utvises forsiktighet ved tolkning av lovgivers bakgrunn for spesialregler og unntak.

I teorien er en avvisning, i likhet med en henlagt bekymringsmelding, ansett for å være en prosessledende handling. Det kan være grunn til å tro at lovgiver har ansett avvisninger for en prosessledende handling av stor betydning og likevel valgt å tillegge de en status som enkeltvedtak og en medfølgende klagerett. En tenkelig grunn til at henleggelseser ikke er tatt med i bestemmelsen i tredje ledd vil nok være at henlagte saker tilsynelatende og til en viss grad har vært gjenstand for en realitetsavgjørelse. Etter min mening vil det argumentet for ikke å tilkjenne klageadgang ikke gjøre seg gjeldene i like stor grad når det er snakk om

henlagte bekymringsmeldinger da det er grunn til å tro at det er høyst varierende i hvilken grad en bekymringsmeldings innhold blir vurdert før den henlegges. Dermed kan en også overføre argumentasjonen som er brukt til å gi avvisninger status som enkeltvedtak. En henlagt bekymringsmelding kan være av så stor betydning for partene at det bør regnes som enkeltvedtak selv om det ikke er opplagt at det omfattes av ordlyden.

Videre kan en også argumentere for at en avvisning ikke vil være en prosessledende avgjørelse dersom en legger en naturlig språklig forståelse til grunn for tolkningen av begrepet. Når en sak blir avvist er det på ingen måte snakk om en fortsettelse på prosessen, men den blir avsluttet ved avvisningen uten at saken i blir vurdert overhodet.

En annen begrunnelse for at avvisning er spesielt inntatt i bestemmelsen til de ordinære enkeltvedtakene kan være at forvaltningen ikke skal kunne avvise saker med den følge at rettssikkerhetsgarantiene faller bort. Til fordel for henleggelse kan dette argumentet møtes med at dersom henleggelse ikke behandles på samme måte kan en se for seg eksempler på at forvaltningen velger å henlegge en sak i stedet for å avvise. En henleggelse kan dermed være motivert av å slippe klageomganger og at parten benytter seg av andre rettssikkerhetsgarantier som kan være ressurskrevende og belastende for forvaltningen.

Den største forskjellen og det virkelige skillet mellom en avvisning og en henleggelse ligger i om saken er gjenstand for en realitetsavgjørelse. Ved en avvisning blir saken lagt bort på et formelt grunnlag, mens en henleggelse er et resultat av en realitetsbehandling av saken. For parten i saken vil konsekvensen av at saken er lagt bort være uavhengig om en sak er avsluttet som følge av en avvisning eller en henleggelse.

Hadde det vært klart at enhver bekymringsmelding var gjenstand for en realitetsavgjørelse hadde skillet vært klarere. Hovedkriteriene for når en bekymringsmelding skal følges opp med undersøkelsessak fremgår av barnevernloven § 4-3. Alle bekymringsmelding blir ikke undersøkt overhodet før de blir henlagt. Det går frem av Hoves lovkommentar til barnevernloven § 4-2. "Barnevernstjenesten har ikke plikt til å undersøke alle meldinger". Mel-

dingen skal vurderes etter seriøsitet og alvorlighetsgrad. Andre hensyn barnevernstjenesten kan ta er ressursene de har til rådighet.³⁹

En bekymringsmelding som er inngitt til barnevernet kan også legges bort dersom det mistenkes at den er inngitt i sjikanøs hensikt. I disse tilfellene blir meldingene makulert og kastet.⁴⁰ Hensynene som er lagt til grunn for at avvisninger regnes som enkeltvedtak vil dermed etter min mening gjøre seg gjeldene også for henlagte bekymringsmeldinger.

Før bestemmelsen i tredje ledd ble inntatt i forvaltningslovens § 2 var rettstilstanden uklar i forhold til om noen av avgjørelsene som ble ansett for å være prosessledende kunne regnes som enkeltvedtak. Da avvisninger ble inntatt var formålet bak at det var viktig for partene å sikre et minstekrav til saksbehandling.⁴¹

Ved at lovgiver åpnet for at avvisninger også ble regnet som enkeltvedtak kan en trekke argumenter i begge retninger for bestemmelsens innvirkning på om henlagt bekymringsmeldinger er et enkeltvedtak. På den ene siden kan det faktum at lovgiver har åpnet for denne muligheten tale for at også andre avgjørelser som ligner en avvisning vil kunne ansees som enkeltvedtak. På den andre siden derimot kan en også tolke bestemmelsen antiteatisk med den begrunnelse at avvisningene ble ansett som så viktige at de ble regnet som enkeltvedtak til tross for at de ikke oppfyller vilkårene for enkeltvedtak etter § 2 første ledd bokstav b) jf. bokstav a). Da en skal være ytterst forsiktig med å tillegge lovgiver meninger kan dette vanskelig trekke i noen bestemt retning.

3.2.4 Avsluttende bemerkninger

³⁹ Harald Hove (2011) Lovkommentar til barnevernloven

⁴⁰ Barne- og likestillingsdepartementet i brev til blant annet landets kommuner (2010)

⁴¹ Geir Woxholth (2011) s. 115

Den foregående drøftelsen har vurdert om en henlagt bekymringsmelding er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b) jf. bokstav a).

Det er etter min mening klart at en henlagt bekymringsmelding ikke oppfyller vilkårene i forvaltningsloven § første ledd bokstav b) jf. bokstav a). Det er på det rene at det er snakk om en ”avgjørelse” rettet mot ”en eller flere bestemte personer” som er truffet av ”offentlig myndighet”. Spørsmålet som har reist størst tvil er om avgjørelsen å henlegge en bekymringsmelding er ”bestemmende for rettigheter og plikter”.

Det er klart at det finnes flere tungtveiende hensyn som taler for at en henlagt bekymringsmelding kan være ”bestemmende” for et barns ”rettigheter og plikter”. Blant disse er hensynet til barnets beste og barnevernlovens formål viktige. Til tross for disse tungtveiende hensynene vil det imidlertid være å strekke ordlyden i bestemmelsen uforholdsmessig langt. Dette spesielt med tanke på at det er et spørsmål om å spå i barnets fremtid som vanskelig lar seg forene med ordlyden i ”bestemmende”. Dette styrkes også ved lovgivers valg om innta avvisninger som en egen bestemmelse i forvaltningslovens § 2 tredje ledd uten at henleggelse er innrømmet den samme retten.

En henlagt bekymringsmelding er etter dette ikke et enkeltvedtak i henhold til forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b) jf. bokstav a).

3.3 Andre grunnlag for å behandle en henlagt bekymringsmelding som et enkeltvedtak.

3.3.1 Innledende bemerkninger.

Et enkeltvedtak er en ”avgjørelse” som treffes ”under utøving av offentlig myndighet” som er bestemmende for en eller flere personers ”rettigheter eller plikter” jf. forvaltningslovens § 2 første ledd bokstav b) jf. bokstav a).

Da en henlagt bekymringsmelding etter min mening ikke oppfyller vilkårene for et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 kan det likevel drøftes om det finnes grunner til å likevel gi en henlagt bekymringsmelding de rettsvirkningene den ville hatt dersom det hadde vært et enkeltvedtak etter forvaltningslovens forstand.

Blant grunnlagene som kan underbygge en slik behandling finner en hensynet til barnets rettssikkerhet og hensynet til realiseringen av lovformålet i barnevernloven.

Det foreligger ikke omfattende rettspraksis vedrørende oppgavens tema, men Høyesterett har avsagt to dommer som inneholder uttalelser av betydning. Disse vil bli gjort rede for i denne delen av oppgaven. Videre følger også en mer generell drøftelse av om det offentliges unnlatte kompetansebruk kan utgjøre et enkeltvedtak og om dette også vil omfatte de henlagte bekymringsmeldingene.

3.3.2 Barnas rettssikkerhet

Ordet rettssikkerhet er et mye brukt ord i jussen hvor det er store variasjoner knyttet til hvilke betydninger det får og ut i fra hvilke sammenheng det er brukt. I Store norske leksikon er rettssikkerhet definert som ”en ideologisk karakteristikk som særlig brukes om hva forholdet mellom borger og forvaltningen bør være preget av.” (fra snl.no) Jan Fridthjof Bernt skriver at ”rettssikkerhet” brukes i betydelig grad med vekslende avgrensning og meningsinnhold. I debatten om borgernes krav på ytelser fra sosialtjenesten brukes rettssikkerhet ofte som betegnelse på krav til innholdet i og standarden på de ytelser som gis materielle rettssikkerhetskrav”. Spørsmålet er oftere om hvilken grad av rettssikkerhet som foreligger, ikke om det det finnes i ett gitt tilfelle overhodet eller ikke. (Cathrine Opstad Sunde, ”Hva er rettssikkerhet?”, i Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet til Asbjørn Kjøenstad (red.), 1. utgave Oslo 2002 s. 375-426 (s. 381))

Woxholth skriver i sin bok om forvaltningsloven at hensynet til barnets rettsikkerhet ”med tyngde” taler for at en henlagt bekymringsmelding må behandles som et enkeltvedtak. (S 67.)

Barnas rettssikkerhet skiller seg markant fra de voksnes. I motsetning til den alminnelige borger står ikke bare barn i fare for å bli utsatt for overgrep fra forvaltningen, men det handler like mye om hvordan forvaltningen beskytter de mot overgrep fra de som egentlig skulle passet på de, nemlig barnas egne omsorgspersoner.

Under arbeidet med barnevernloven var ett av målene å få en lov som la opp til en saksbehandling som styrket rettsikkerheten til barna. Med den nye loven ble en rekke flere tilfeller tilgjengelig for overprøving av domstolene. Lindboe s 19.

Som tidligere nevnt er en klageadgang en viktig rettssikkerhetsgaranti. En slik adgang vil for befolkningen generelt fremstå som et lettere tilgjengelig tilbud, i tillegg er det en mulighet som kan få langt mindre økonomiske konsekvenser enn å prøve saken for domstolene. Videre er det enklart at domstolsprøving er en stor påkjenning. Det er dermed nærliggende å legge til grunn at det bør være et mål i seg selv å utsette barn for denne påkjenningen i så liten grad som mulig. Mulighetene for å unngå domstolene taler for at en henlagt bekymringsmelding kan behandles som et enkeltvedtak og således innrømmes klagerett. det for utvidet klageadgang. Argumentet vil kanskje fremstå som oppkonstruert da det i utgangspunktet ikke vil være søksmålsadgang til å avgjøre rettmessigheten av en slik henleggelse. Derimot vil oppgaven senere behandle en dom som oppstiller søksmålsnektelse som en hovedregel hvor unntak kan tenkes.

Et motargument mot å innrømme klagerett er at den som er bekymret for ett barn enkelt kan levere en ny bekymringsmelding der en opplever at tidligere bekymringsmeldinger er henlagt. For det første er det muligheter for at mange vil føle det som nytteløst å sende en ny melding da man ikke opplever at meldingen blir møtt med en ny realitetsbehandling. Det er igjen egnet til å svekke befolkningens tiltro til barnevernet. Videre kan det faktum at

en eventuell ny melding må leveres til samme barnevernskontor som den opprinnelige meldingen. Ved en klageadgang får man meldingen gjennomgått med nye øyne av et overordnet organ.

Det er etter dette klart at det finnes gode argumenter for at hensynet til barnets rettssikkerhet taler for at en henlagt bekymringsmelding kan behandles som et enkeltvedtak.

Sivilombudsmannen argumenterer også fort at hensynet til barnets rettssikkerhet kan tale for at en henleggelse er bestemmende for rettigheter ”selv om dette i rettslig forstand ikke er tilfellet.” Årsmeldingen fra 2000-2001 s 162.

3.3.3 Hensynet til formålet bak barnevernsloven

Woxholth skriver at dersom klageadgang på henlagte bekymringsmeldinger forhindres kan dette bidra til å motvirke oppfyllelsen av formålet med barnevernsloven. (Woxholth, Forvaltningsrett s?). I sin årsmelding fra 2000-2001 tar også sivilombudsmannen til ordet for å kunne behandle en henlagt bekymringsmelding som enkeltvedtak.

Det fremgår av barnevernsloven § 1-1 at formålet med loven er ”å sikre barn og unge som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling, får nødvendig hjelp og omsorg til rett tid” samt ”å bidra til at barn og unge får trygge oppvekstvilkår”.

Formålsbestemmelsen var ny med loven av 1992, da den tidligere loven ikke inneholdt noen lignende formålsbestemmelse.

Formålsbestemmelsen skal uttrykke politiske mål for barnevernets virksomhet. Videre skal den være retningsgivende for hvordan tjenesten generelt prioriterer sine ressurser og for hvordan de tolker de enkelte lovbestemmelsene. (Ofstad Skår 4 utg. s 20-21.)

Den første delene av bestemmelsen omhandler barnevernstjenesten primæransvar.

Lindboe sier derimot i sin kommentarutgave til loven at formålsparagrafen i praksis ikke har stor betydning ved tolkningen av de enkelte bestemmelsene videre i loven. (s 27)

Det presiseres i formålsbestemmelsens første del at hjelpen skal gis til rett tid. Loven inneholder i dag en rekke tidsfrister som barnevernstjenesten må forholde seg til. Blant annet skal alle bekymringsmeldinger være gjennomgått innen en uke. (§ 4-2). Også dette er et moment som taler for at det burde være klageadgang for de henlagte bekymringsmeldingene. Ved å behandle de henlagte meldingene som et enkeltvedtak ved å innrømme klageadgang kan man kanskje unngå det tar for lang tid til barna får hjelp og at ikke forholdene blir forverret før barnet får hjelp.

En annen grunn til å utvide klageretten er at barneloven ikke gir barna rett til hjelp, den pålegger kun barnevernstjenesten en plikt til å yte hjelp. Dette spørsmålet var omstridt under arbeidet med den nye loven. I høringsutkastet til den nye loven var en slik rett tatt med i formålsparagrafen, men denne ble fjernet før det endelige lovforslaget ble lagt frem.

Det følger av barnevernsrettens natur at beslutningsgrunnlagene er spesielt skjønnspregede. Dette gjør at det vanskelig lar seg definere hva som eventuelt skal ligge i et slik rettighetsbegrep. Et annet argument var at en slik lovfestet rettighet ville kunne utløse en skjevhet der de eldste og mest ressurssterke barna lettest ville få bistand fra barnevernstjenesten da disse med størst styrke kunne hevde sin rett til hjelp. S 21 Ofstad skår 4 utg.

På den andre siden kan det faktum at det ikke er lovfestet en slik rett til hjelp gjøre det vanskelig for de barna som opplever at ikke barnevernstjenesten yter de den bistand som de plikter å yte. En kan si at dette taler for utvidet klagerett, slik at man på best mulig måte kan sikre de barna som risikerer å bli utsatt for prioriteringer fra barnevernstjenestens side som er uheldige eller preget av manglende ressurser.

Andre del av § 1-1 er det utformet en mer generell bestemmelse som tar sikte på å forebygging rettet mot barn og unge og vil ikke gjøre seg særlig gjeldene i spørsmålet om det bør innrømmes klageadgang til henlagte bekymringsmeldinger.

3.3.4 Hensynets til barnevernets arbeidsform

Sivilombudsmannen anfører barnevernets behov for å ”jobbe i det stille” som et argument for å opprettholde praksisen rundt håndteringen av henlagte bekymringsmeldinger og ikke behandle de som et enkeltvedtak. (kilde; årsmelding 200-2001)

.

Hva sivilombudsmannen legger i det kan være vanskelig å få taket på da han ikke utdyper argumentet nærmere. Det er likevel nærliggende å tro at han først og fremst tenker på at barnevernets muligheter til å fremskaffe opplysninger er avhengig av arbeidsro. En slik arbeidsform er egnet til å bli vanskeliggjort ved at de blir pålagt mye administrativt arbeid i forbindelse med sakene de jobber med. Dersom flere avgjørelser i saksgangen blir regnet som enkeltvedtak vil dette medføre merarbeid i form av blant annet klagemuligheter for partene. En annen typisk oppgave som vil kreve ressurser fra barnevernstjenesten vil være partenes rett til dokumentinnsyn som følger av forvaltningsloven § 18.

Et annet argument som kan tenkes brukt i mot spørsmålet om å behandle en henlagt bekymringsmelding som et enkeltvedtak er effektivitetshensyn og hensynet til barnevernstjenestens, i mange tilfeller, begrensede ressurser. Ved en innrømmet klageadgang vil en større del av barnevernstjenestens arbeids gå med til behandling av innkomne klager. Hvor stor en slik økning vil bli er svært vanskelig å spå.

Det følger av barnevernloven § 9-1 at kommunene har det økonomiske ansvaret for barnevernet tilknyttet sin kommune. Det er imidlertid ikke gitt nærmere bestemmelser om barnevernstjenesten kan gå utover sine budsjetter som følge av sin plikt til å hjelpe. (lovkommentar 367). Selv om barnevernstjenestens plikt til yte hjelp synes uavhengig økonomi og budsjetter er det naturlig å tenke seg en kommunen dårlig økonomi er egnet til å skape et press. Den enkelte ansatt i barnevernstjenesten kan bli stilt i vanskelige posisjoner ved overordnede ønske om å begrense utgifter til tross for at budsjettene ikke skal avgjøre hvem som skal få hjelp. Dette kan bidra til at meldinger det er tvil om krever en undersøkelse oftere blir lagt bort enn undersøkt Dette poenget underbygges av flere rettsavgjørelser

der ulike kommuner krangler om hvem som har det økonomiske ansvaret for en barnevernssak. (Rt 2001 s 1373, rt 1999 593)

De foregående argumentene utgjør en klassisk problemstilling om effektivitetshensyn sammenlignet med hensynet til rettssikkerhet. Etter min mening foreligger det sterke grunner som taler for å tillegge rettssikkerheten større vekt i saker der det er snakk om barn som i mindre grad enn voksne er i stand til å forsvare seg mot overgrep fra omsorgspersoner og forvaltningen.

3.3.5 Rettspraksis

Det foreligger i dag to dommer som omhandler oppgavens problemstilling i større eller mindre grad.

Den første er Rt. 2003 s 301. Saken omhandlet en mann som, etter skilsmisse fra sin kone, hadde daglig omsorg for sine to barn. En tidligere bekymringsmelding, innsendt av barnas mor, hadde ført til åpnet undersøkelsessak og deretter en henleggelse av denne. Barnas mor sendte på nytt en bekymringsmelding og ny undersøkelsessak ble åpnet. Far motsatte seg dette. Høyesterett behandlet muligheten til å få rettslig prøvet en beslutning om å iverksette en undersøkelsessak etter barnevernloven. Ved tidspunktet for domsavsigelsen var undersøkelsessaken allerede avsluttet og Høyesterett bemerket at avgjørelsen ikke hadde noen rettslig betydning for faren.

To ting skiller seg fra denne saken og oppgavens tema. Kjernen i den aktuelle saken var ikke å bestride en henlagt bekymringsmelding, men åpningen av en undersøkelsessak. Den andre var ikke å få prøvet muligheten for klageadgang, men søksmål. Problemstillingene har allikevel så store likehetstrekk at det er naturlig å omtale dommen i denne oppgaven.

Høyesterett kommer i et obiter dictum med en uttalelse om åpning av undersøkelsessaker som har vært hyppig sitert når oppgavens tema har vært behandlet i teorien. Høyesterett

sier her at som ”hovedregel vil rettmessigheten av slike saksbehandlingsskritt ikke kunne gjøres til gjenstand for særskilt søksmål etter tvistemålsloven § 54. Eventuelle feilgrep på dette stadiet kan imidlertid få betydning i et saksanlegg rettet mot det vedtaket som måtte bli truffet, og kan eventuelt også underbygge et erstatningskrav.”

Tidligere i det siterte avsnittet tilføyer Høyesterett at en beslutning om å iverksette undersøkelser etter barnevernloven § 4-3 ikke er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Videre slår førstvoterende også kort fast at opprettelsen av en undersøkelsessak overhodet ikke gjelder en ”borgerlig rettighet” etter EMKs artikkel 6 nr 1 og at en begrensning i adgangen til å anlegge søksmål om prosessledende avgjørelser faller utenfor bestemmelsen. Det er dermed naturlig å diskutere obiter dictumet i denne delen av oppgaven som drøfter om andre grunner kan føre til at henleggelsen kan få samme rettsvirkninger som et formelt enkeltvedtak.

I utgangspunktet taler dommen ikke i retning av at en kan innrømme klageadgang for de henlagte bekymringsmeldingene. Imidlertid omtaler Høyesterett standpunktet som en hovedregel, ikke et forbud. Der en hovedregel er utformet kan unntak tenkes. Dette er også kommentert i dommen som omhandles nedenfor.

Videre stiller åpningen av en undersøkelsessak seg annerledes enn en henleggelse. Undersøkelsessaken er en prosess som alltid vil ende i at et enkeltvedtak fattes. Enten ved at saken avsluttes eller at undersøkelsessaken munner ut i et tiltak. En henleggelse derimot er en avslutning av prosessen og det vil ikke avstedkomme et senere vedtak som åpner for klageadgang.

Det er også naturlig å påpeke at gode grunner taler for at klageadgangen bør være videre enn søksmålsadgangen. Dette er omtalt tidligere i oppgaven.

Saken ble tatt videre til EMD og realitetsprøvd av domstolen i K.T mot Norge.⁴² Her har faren klaget inn Norge da han mente at åpningen av undersøkelsessak nummer to krenket hans rett til respekt for privat- og familielivet etter EMKs artikkel 8. Videre hevdet han at en avvisning av søksmålet ville nekte han tilgang til domstol og rettsmidler etter EMKs artikkel 6 nr. 1.

Også for Høyesterett anførte klageren de aktuelle bestemmelsene i EMK. Høyesterett avviste søksmålet etter norsk prosessrett og fant etter en vurdering av EMKs artikkel 8 at søksmålet var klart grunnløst og at det dermed etter disse reglene kunne avvises.

I sin behandling av om saken var i strid med EMK artikkel 8 fant EMD at den andre undersøkelsessaken hadde et rettslig grunnlag og var gjennomført med et legitimt formål. Når det gjaldt om undersøkelsessaken var nødvendig, konkluderte EMD at den første og avsluttede undersøkelsessaken ikke var til hinder for at barnevernstjenesten åpnet en ny undersøkelsessak og at det, til tross for at undersøkelsessaken representerte ett inngrep, ikke var en overtredelse av forpliktelsene Norge har etter bestemmelsen.⁴³ Når det gjaldt anførslene knyttet til EMKs artikkel 6 nummer 1 stadfestet EMD at tilgangen til domstolene ikke var absolutt og at det avgjørende var om begrensningen svekket formålet med retten.⁴⁴ Om opprettelse av undersøkelsessak var innenfor anvendelsesområdet til artikkel 6 nummer 1 sa EMD at det neppe kunne sies å ha innvirkning på klagerens rettigheter.

EMDs behandling av saken skiller seg lite fra Høyesteretts behandling og den vil dermed ikke ha stor betydning for oppgaven utover at den underbygger Høyesteretts avgjørelse.

Neste sak som er relevant for oppgaven er Rt. 2011 s. 540. Her ønsket en utlending å anlegge sak om gyldigheten av et avslag på hans krav om innsyn i et saksdokument i forbindelse med et tilbakekall av bosettingstillatelse. Kjennelsen omhandler ikke barnevernsrett.

⁴² Dom av 25. september 2008. Klagenummer. 26664/03

⁴³ Karl Harald Søvig (2008) s. 279

⁴⁴ Fra Lovdata.no sammendrag av K.T mot Norge

Saksforholdet omhandler et krav om dokumentinnsyn og er i utgangspunktet ikke aktuell i forhold til oppgaven. Høyesterett utdyper imidlertid utsagn fra Rt. 2003 s 301 som er gjennomgått i ovenfor.

I kjennelsens avsnitt fra 37 til 39 er det tidligere omtalte avsnittet fra Rt. 2003 s 301 referert og utdypet. Her blir det slått fast at avgjørelsen, da den er avvist på grunn av manglende aktualitet, ikke er et klart uttrykk for at det ikke er søksmålsadgang på prosessledende handlinger. Høyesterett sier her at den tidligere dommens ”avsnitt 30 er formulert som en ”hovedregel”, slik at unntak kan tenkes, og uttrykket ”slike saksbehandlingsskritt” peker hen på undersøkelsessaken. Avgjørelsen gir derfor ikke klart uttrykk for noen generell forutsetning om at det ikke foreligger søksmålsadgang ved prosessledende avgjørelser.” Dette avsnittet styrker argumentasjonen trukket fra den forrige dommen om at den kan tale for at klageadgang for henlagte bekymringsmeldinger kan tenkes. Videre skriver Høyesterett i kjennelsens avsnitt 43 at ”adgangen til å anlegge sak om forvaltningens saksbehandlingsskritt kan stille seg forskjellig avhengig av hva slags avgjørelse det dreier seg om”. Her er det naturlig å overføre argumentet til spørsmålet om adgangen til å påklage henlagte bekymringsmeldinger. En slik henleggelse vil være en avgjørelse som kan påvirke barns rettssikkerhet og det vil dermed være et forhold som veier tungt for klageadgang.⁴⁵

3.3.6 Kan unnlatelser av kompetansebruk utløse klagerett?

Et spørsmål som har vært omdiskutert i teorien er om det foreligger klagerett i tilfeller der offentlige myndigheter unnlater å bruke kompetansen de innehar. Dette er et prinsipielt spørsmål det kan være problematisk å få oversikt over. Det er derimot klart at barnevernstjenesten ved å henlegge en bekymringsmelding unnlater å bruke sin kompetanse til å åpne en undersøkelsessak.

⁴⁵ Geir Woxholth (2011) s. 67

Erik Boe har skrevet en grundig artikkel om spørsmålet.⁴⁶ Her tar han opp spørsmål om unnlatelse av å bruke kompetanse aldri kan være enkeltvedtak. Videre drøfter han om tilsynsmyndigheter står i samme stilling som en hvilken som helst annet forvaltningsorgan som unnlater å bruk kompetansen sin. Og om hva som skal til for at en særlov skal etablere en klagerett. Boe slår fast at unnlatelser kan få rettsvirkninger i en rekke tilfeller, blant annet ved å binde seg ved passivitet og ved at man kan miste visse rettigheter dersom man ikke benytter seg av de. En kan også pådra seg erstatningsansvar hvis man lar være å sette i gang tiltak som kan avverge en skade.⁴⁷

Videre hevder han at en unnlatelse kan i visse tilfeller være uberettiget til tross for at ingen enda har lidd et tap.⁴⁸ En kan tenkes et barn som enda ikke er utsatt for alvorlig omsorgssvikt. Barnevernstjenesten har fått indikasjoner på at dette kan skje i nær fremtid, men legger bort en mottatt bekymringsmelding etter en vurdering.

Boe skriver at dersom myndighetene unnlater å griper inn er det ikke slik, som mange antar, at ”prosessuelle rettsikkerhetsgarantier er overflødige”. Det er ikke nødvendigvis slik at rettstilstanden ikke forverres og at alt er som før.⁴⁹ På barnevernets område kan en definitivt tenke seg at tilstanden forverrer seg og konsekvensene og senskadene blir langt mer alvorlig for et barn som lever under kritikkverdige forhold, selv om forholdene objektivt sett ikke blir verre med tiden.

Videre reiser Boe spørsmålet om en kan skille mellom en unnlatt handling og en negativ beslutning. Han eksemplifiserer en negativ beslutning ved at Arbeidstilsynet lar være å gripe inn mot en bedrift som arbeider med giftige stoffer uten å sørge for vernetiltak.⁵⁰ En unnlatelse av å åpne undersøkelsessak må kunne sidestilles med dette og være en negativ

⁴⁶ Klagerett når myndighetene unnlater å bruke kompetanse, Tfr 1999 s 5.

⁴⁷ Erik Boe (1999) s. 9

⁴⁸ Erik Boe (1999) s. 9

⁴⁹ Erik Boe (1999) s. 11

⁵⁰ Erik Boe (1999) s. 14

beslutning. Til forskjell fra positive beslutninger, har unnlatelser tradisjonelt ikke blitt ansett som enkeltvedtak fordi de ikke formaliseres.⁵¹

Lovavdelingen har uttalt i en prinsipputtalelse at det ikke er utelukket at unnlatelse av kompetansebruk kan oppfylle vilkårene i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b) jf. bokstav a).⁵² Boe drøfter lovens vilkår og hevder at ”avgjørelse” ikke nødvendigvis stenger for at unnlatelser omfattes. Han skriver imidlertid at dersom en legger til grunn at faktiske handlinger ikke utgjør vedtak etter forvaltningsloven vil en unnlatelse falle utenfor både ”avgjørelse” og ”rettigheter eller plikter”.⁵³ Avgjørende for om det er tale om en ”avgjørelse” beror på hvor formalisert den er. I forhold til unnlatelser vil det ikke alltid være naturlig at den fremstår som en formell beslutning.⁵⁴ Dette vil imidlertid være tilfellet for henlagte bekymringsmeldinger. Partene i saken, som oftest barnets foreldre, vil få beskjed om at bekymringsmeldingen er innkommet og videre beskjed om den blir fulgt opp med en undersøkelsessak eller en henleggelse.

Boe tar frem forurensningsloven som et eksempel på regler i særlover om at unnlatelser er enkeltvedtak. Han hevder at disse bestemmelsene ikke kan tolkes antitetisk og får støtte av Backer.⁵⁵ Også forarbeidene skal støtte dette synet. I følge Boe kan det like gjerne være et argument for å behandle andre unnlatelser på samme måte som i forurensningsloven.

Hensynet til formålet bak forvaltningsloven og andre reelle hensyn er også relevante ved en drøftelse om unnlatelser av kompetansebruk kan utgjøre enkeltvedtak. Spesielt i tilfeller som ikke klart omfattes av ordlyden i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b) jf. bokstav a) vil disse hensynene gjøre seg gjeldene.⁵⁶

⁵¹ Erik Boe (1999) s. 19

⁵² Prinsipputtalelse fra Justis- og beredskapsdepartementet (2001)

⁵³ Erik Boe (1999) s. 23

⁵⁴ Erik Boe (1999) s. 24

⁵⁵ Erik Boe (1999) s. 35

⁵⁶ Erik Boe (1999) s. 42

To hensyn gjør seg gjeldende mot å anse unnlatelser som enkeltvedtak. Det første er hensynet til effektivitet og det andre er et retts teknisk hensyn. Effektivitetshensyn er et argument imot utvidet klageadgang generelt. Hensynet vil i utgangspunktet ikke gjøre seg gjeldende i stor grad innenfor barnevernsretten da barnevernstjenesten skal yte hjelp etter tilbud og ikke etter budsjett. Realiteten vil i mange tilfeller likevel være slik at dette hensynet har stor effekt på barnevernstjenestens hverdag. På den andre siden vil ikke hensynet til effektivitet veie like tungt innenfor saker som dreier seg om inngrep, eller mangel på nødvendige inngrep, fra offentlige myndigheter.⁵⁷ Det er klart at barnevernstjenesten i stor grad arbeider med saker som omfatter inngrep overfor familier.

Et retts teknisk hensyn er nærliggende å ta til inntekt for at unnlatelser ikke vil være enkeltvedtak. Dersom det ikke stilles klare og formelle vilkår til hva som er et enkeltvedtak vil det være problematisk å trekke grensen. Boe argumenterer for at det vil være flytende overganger for hva som avvises, hvor kompetansebruken blir unnlatt etter en realitetsprøving eller saker som blir lagt på vent. Sett sammen de henlagte bekymringsmeldingene vil dette hensynet ikke gjøre seg gjeldende i særlig grad. Barnevernloven § 4-2 regulerer utfallene av en bekymringsmelding og det er bare to muligheter. Enten blir den henlagt eller så åpnes en undersøkelsessak. Barnevernstjenesten har ingen mulighet til å avvise en melding eller legge den på is. Riktignok blir de fleste bekymringsmeldinger lagret selv om de blir henlagt, men barnevernstjenesten er lovpålagt å fatte en beslutning innen en uke angående meldingen jf barnevernloven § 4-2.

Når det gjelder hensynet til rettssikkerheten vil det være viktig også i forhold til om unnlatt bruk av kompetanse kan være et enkeltvedtak. Som en mulighet til å få prøvet en myndighetsavgjørelse er klageretten en av de viktigste rettssikkerhetsgarantiene mot overgrep fra forvaltningen. Boe gjør en sammenligning i sin artikkel som med hell kan overføres til oppgavens tema. ”Den som bryter loven får alle prosessuelle rettigheter, mens den som blir

⁵⁷ Erik Boe (1999) s. 43

rammet av at myndighetene lar vær å gripe inn mot bruddet, ikke engang får sjansen til å få overprøvd avgjørelsen.”⁵⁸ Det er klart at dette er problematisk sett ut fra et rettssikkerhetsperspektiv. Da det på barnevernsrettens område i tillegg er barn det er tale om blir bildet desto mer uheldig.

Hensynet til formålet bak loven vil også spille inn i vurderingen om en unnlattelse kan være enkeltvedtak. Ved henlagte bekymringsmeldinger er det naturligvis formålet bak barnevernloven som vil påvirke vurderingen. Boe påpeker viktigheten av en ”effektiv realisering av inngrepslovens formål”.⁵⁹ Det er klart at barnevernloven § 1-1 er en formålsbestemmelse som kan sies å veie særdeles tungt da barna er en spesielt vanskelig stilling når det kommer til forsvare og kreve sine rettigheter.

Under drøftelsen av om forvaltningens unnlattelse av å bruke sin kompetanse kan utgjøre et enkeltvedtak fremstår det etter min mening flere gode argumenter for at en del av disse tilfellene med fordel kan omfattes av enkeltvedtaksbegrepet og dermed tilkjennes klageadgang. Til tross for at argumentene muligens verken hver for seg eller samlet veier tungt nok til å kunne fastslå at unnlattelse av kompetansebruk innebærer en rett til å klage kaster de lys over det faktum at dagens praksis ikke er heldig for rettssikkerheten eller forutberegneligheten til borgerne.

3.3.7 Andre momenter

Ved å innrømme klagerett til de henlagte bekymringsmeldingene vil det naturlig nok få økonomiske konsekvenser da klagebehandlingen vil føre til økt ressursbruk hos barnevernstjenesten. Det økonomiske aspektet med økt klageadgang kan trekke i begge retninger.

⁵⁸ Erik Boe (1999) s. 45

⁵⁹ Erik Boe (1999) s. 46

På den ene siden er det et sterkt argument for klagerett at lite ressurser i barnevernstjenesten kan føre til vilkårlig behandling og at bekymringsmeldinger som burde vært undersøkt ikke blir det. Stort arbeidspress for de enkelte saksbehandlerne kan føre til at meldinger med mindre viktige bekymringer blir lagt bort til fordel for andre bekymringsfulle forhold, til tross for at det foreligger en ”rimelig grunn til å anta” at noe er galt.⁶⁰

På den andre siden er det klart at en klageadgang vil føre til merarbeid og oppbinding av flere av barnevernstjenestens ressurser. Barnevernstjenesten er pliktige selv til å gjennomføre den første behandling av klagesakene før de sendes videre til fylkesmannen for videre behandling dersom de har opprettholdt sitt opprinnelige vedtak. Dette følger av forvaltningsloven § 33.

Da en henlagt bekymringsmelding ikke oppfyller vilkårene for et enkeltvedtak etter forvaltningslovens § 2 ledd bokstav b) jf. bokstav a) har den foregående drøftelsen fokusert på andre mulige grunnlag for å innrømme klagerett. Viktige momenter som har underbygget en slik klagerett har vært barns særlige krav til rettssikkerhet og formålet bak barnevernloven. Både i teorien og Sivilombudsmannen i sin årsmelding har det blitt lagt vekt på disse forholdene som tungtveiende i diskusjonen om klageadgang. Hensynene til barnevernets arbeidsform og til dels også barnevernets økonomiske situasjon taler imot å innrømme klageadgang for de henlagte bekymringsmeldingene. Når det kommer til rettspraksis på området taler det for, til tross for at døren er holdt på gløtt, å legge dagens praksis til grunn.

4 Klageberettigede

⁶⁰ Vilkår etter barnevernloven § 4-3)

4.1 Innledende bemerkninger

Retten til å påklage et enkeltvedtak følger av barnevernloven § 6-5. Hvem som innehar en slik klagerett følger derimot ikke direkte av barnevernloven, men fremkommer av forvaltningslovens regler om klage.

Retten til å klage på et forvaltningsvedtak er slått fast i forvaltningsloven § 28.

En klagerett tilfaller de som er part i den saken som utgjør vedtaket. Andre personer som har ”rettslig klageinteresse” kan også påklage et vedtak.

I det følgende vil det bli drøftet hvem som vil være klageberettiget i en sak om en henlagt bekymringsmelding. Det vil problematiseres hva som må til for at melder kan påklage en henlagt melding og om hvorvidt andre en barnets foreldre kan ha nær nok tilknytning til barnet til at det er naturlig at de tilkjennes en klagerett i saken.

I oppgavens forrige del var konklusjonen at det, til tross for gode argumenter for klagerett på henlagte bekymringsmeldinger, nok ikke foreligger en slik rett sånn som rettskildebildet ser ut i dag. En drøftelse av hvem som eventuelt vil inneha en slik klagerett vil likevel være formålstjenelig som en del av en de lege ferenda vurdering av om en slik klageadgang bør innrømmes.

4.2 Klagerett ved partsstatus

Tidligere hadde barnevernloven særbestemmelser om partsrettigheter i barnevernet. Bortsett fra bestemmelsen i § 6-3 om barnets partsrettigheter er dette imidlertid ikke lenger tilfellet. Hvem som er part følger dermed av forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e). Partsstatus tilfaller personer som vedtaket ”retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder”. Hvem vedtaket ”retter seg mot” fremstår ikke som problematisk å slå fast. Hvem saken ”ellers direkte gjelder” er derimot ikke alltid like tydelig.

4.2.1 "Retter seg mot"

Bestemmelsens første alternativ for å oppnå partsstatus er de vedtaket "retter seg mot". Her er det klart at det er tale om de vedtaket formelt er rettet mot. I følge Woxholth vil "retter seg mot" omfatte de som står i fare for å miste en rettighet eller bli pålagt en plikt som følge av vedtaket.⁶¹ Etter en naturlig forståelse av begrepet er det nærliggende å tro at foreldrene til et barn i en barnevernssak vil være parter hvis de innehar foreldreansvar, den daglige omsorgen eller utstrakt samvær med barnet. Partsbegrepet i barnevernsretten er imidlertid tolket snevert i praksis. Kun foreldre med foreldreansvar og daglig omsorg er ansett for å være de som vedtaket "retter seg mot" etter forvaltningslovens § 2 første ledd bokstav e).

Det følger av vergemålsloven § 2 at den som ikke er myndig heller ikke innehar rettslig handleevne.⁶² Det følger imidlertid av barnevernsloven § 6-3 at barnet selv kan innrømmes partsstatus i en sak de er involvert i dersom de er fylt 15 år og forstår hva saken gjelder. Fylkesnemda kan også i spesielle tilfeller tildele barn yngre enn 15 år partsrettigheter. I saker som omhandler barn med atferdsvansker eller barn som kan være offer for menneskehandel skal de alltid anses som part i saken jf. barnevernloven § 6-2 andre ledd. Statistikken viser at en stor del av de innkomne bekymringsmeldingene kommer fra barna selv og denne bestemmelsen vil dermed være relevant i forhold til en klageadgang.

4.2.2 "Ellers direkte gjelder"

Andre alternativ i forvaltningslovens § 2 første ledd bokstav e) er de personer vedtaket "ellers direkte gjelder". Ved første øyekast synes det klart vilkåret "ellers direkte gjelder"

⁶¹ Geir Woxholth (2011) s. 104

⁶² Lov om vergemål for umyndige av 22. april 1927

favner noe videre enn bestemmelsens første alternativ. En naturlig forståelse av begrepet tilsier at det må foreligge en nokså nær forbindelse til saken.

Sivilombudsmannen har eksemplifisert et tilfelle hvor ”ellers direkte gjelder” kom til anvendelse ved at en suspendert lærer som var ansett som part i en tilsynssak mot skolen. Saken var anlagt av foreldre med det grunnlag at de hevdet at deres barn hadde vært utsatt for kritikkverdig behandling fra den aktuelle læreren.⁶³ Et annet eksempel vil være et vedtak om underholdningsbidrag som retter seg mot en person som et pålegg, dette vil beguns-
tunge en annen og de vil begge være parter i saken.⁶⁴

Sivilombudsmannen skriver i sin årsmelding fra 2005 at foreldre med foreldreansvar normalt vil være part i en sak om omsorgsovertakelse. Dette mener han vil være uavhengig av den reelle tilknytningen mellom barn og forelder. Omsorgsovertakelse er imidlertid et av de mest alvorlige inngrep barnevernstjenesten kan gjennomføre og det er klart at slike inngrep taler for en videre adgang til partsstatus for barnets foreldre. I praksis er det også svært få tilfeller der myndighetene har ønsket å frata foreldre med foreldreansvar partsstatus i en sak om omsorgsovertakelse.⁶⁵ Et tilfelle der resultatet var annerledes, var for en far med foreldreansvar, men uten samværsrett i en sak om sperring av den andre mors og barns folke-
registrerte adresse. Han fikk ikke partsstatus i saken da det ikke hadde noen direkte virk-
ning for han.⁶⁶ Til tross for visse unntak der et vedtak klart ikke vil få direkte innvirkning på en forelder med foreldreansvar, kan en fastslå som en hovedregel at foreldre med foreldreansvar vil ha partsstatus. Dette synes også naturlig da barneloven § 30 fastslår at foreldresansvaret innebærer at foreldrene har rett og plikt til å ta avgjørelser for barnets person-
lige liv ut i fra barnets interesser og behov.⁶⁷

⁶³ Sivilombudsmannens årsmelding av 2006

⁶⁴ Geir Woxholth (2011) s. 105

⁶⁵ Sivilombudsmannens årsmelding av 2005

⁶⁶ Geir Woxholth (2011) s. 106

⁶⁷ Lov om barn og foreldre av 8. april 1981

I kommentarene til forvaltningsloven fremgår det at hvem vedtaket ”ellers dirkete gjelder” må vurderes i hvert enkelt tilfelle. Vurderingen bør ta utgangspunkt i forvaltningens praksis og vedtakets karakter, rettsvirkninger som vedtaket resulterer i og formålet. De reelle hensynene ved sakstypen og i det konkrete tilfellet vil ha betydning for om partsbegrepet tolkes vidt eller snevert.⁶⁸ I utgangspunktet vil det være naturlig å tenke seg at begge foreldre automatisk oppnår partsstatus i saker som gjelder deres egne barn. Dette er derimot ikke alltid tilfellet. I praksis har partsbegrepet vært tolket snevert i barnevernsretten.⁶⁹

En forelder som ikke innehar foreldreansvar vil normalt ikke få partsstatus, selv om unntak kan tenkes etter konkrete vurderinger. Et eksempel vil være saker som dreier seg om den andre forelderens samvær, da vedtaket også vil rette seg mot denne.⁷⁰

Reelle hensyn i barnevernssaker vil kunne fremstå som et tveegget sverd. Hensynet til barnets beste vil i ulike tilfeller tale både for og i mot at kretsen med klageberettigede blir utvidet. En kan tenke seg et barn som lever under skadelige forhold og dette ikke blir fulgt opp av barnevernstjenesten når noen melder om bekymring. Da vil det fremstå som rimelig klart at en utvidet klageadgang vil være til det beste for barnet.

Motsatt kan en tenke seg tilfeller der meldingen ikke er godt begrunnet, eller i verste fall inngitt i sjikanøs hensikt. Da vil det i utgangspunktet ikke være til barnets beste om barnevernet må ta opp og vurdere saken på nytt. Det er jo klart at det kan være en påkjenning for barnet at barnevernstjenesten involverer seg i familielivet uten grunn. På den andre siden vil en klageomgang, i tilfeller det er klart at det ikke foreligger skadelige forhold barnet, kunne utføres uten at familien vil lide nevneverdig.

Holder en sammen vilkårene i forvaltningslovens § 2 første ledd bokstav e) med den relativt strenge praksisen barnevernstjenesten i dag har er det klart at terskelen for at klagead-

⁶⁸ Karl Harald Søvig (2008) Lovkommentar til forvaltningsloven

⁶⁹ Sivilombudsmannens årsmelding av 2000-2001

⁷⁰ Knut Lindboe (2003) s. 170

gang som følge av partsstatus er høy. Hovedregelen er at dette kun tilfaller foreldre med foreldreansvar.

4.3 Klagerett ved ”rettslig klageinteresse”

Det følger av forvaltningsloven § 28 at også de med ”rettslig klageinteresse” i en sak kan klage på et vedtak.

Uttrykket ”rettslig klageinteresse” er hentet fra bestemmelsen om ”rettslig interesse” i tvistemålsloven § 54.⁷¹ ⁷²Denne loven er nå opphevet, men det materielle innholdet av bestemmelsen i § 54 er videreført i tvisteloven §§ 1-3 og 1-4.⁷³

Da meningen med å innføre klagerett for de med rettslig klageinteresse var å gi denne retten samme omfang som retten til å gå til søksmål kan en langt på vei tolke de to uttrykkene på samme måte.⁷⁴ Dette er også slått fast i Rt. 1980 s 1070. I alle fall vil det ha formodningen mot seg å tolke klageretten snevrere enn søksmålsadgangen.⁷⁵

Det er klart at alle som har rettslig interesse i å få avgjort om et forvaltningsvedtak er gyldig også har rett til å få prøvd dette for domstolene. Gode grunner taler dermed også for at de bør ha adgang til å prøve det samme spørsmålet for et forvaltningsorgan. Både økonomiske hensyn og effektivitetshensyn tilsier at en klagerett bør være tilstede. Uten denne muligheten vil trykket på domstolene øke ytterligere og det er lite hensiktsmessig å tvinge

⁷¹ Ot.prp nr. 38 (1964-65) s 98

⁷² Lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13. august 1915

⁷³ Lov om mekling og rettergang i sivile tvister av 17. juni 2005

⁷⁴ Smith, TrF 1980 s 445

⁷⁵ Eckhoff Smith (2010) s 314

folk til domstolene. Som en følge av dette er klagerett også innrømmet personer som har rettslig klageinteresse.⁷⁶

Ved klage til et forvaltningsorgan vil man i tillegg få en bredere prøvelse av spørsmålet, da en forvaltningsklage er gjenstand for full overprøving av skjønnet.

En naturlig forståelse av ”rettslig interesse” vil være at det stilles krav om en viss tilknytning til saken. Det må imidlertid ikke nødvendigvis føre til rettslige konsekvenser for klageren. Det holder derimot at interessen er av en slik art og styrke at det er rimelig å gi klagerett. Faktiske følger for en person kan være nok til at det foreligger ”rettslig klageinteresse” og praksis viser at stort sett er faktiske følger som får folk til å klage til forvaltningen.⁷⁷ Utviklingen i rettspraksis og forvaltningspraksis har de siste årene gått i den retningen at det skal stadig mindre til for at interessen er sterk nok.⁷⁸

Da saker i barnevernsretten er av sterkt personlig preg taler gode grunner for at tendensene i forvaltningen generelt nødvendigvis ikke skal gjelde for barnevernsretten. Praksis er i dag også slik at det sjeldent foreligger situasjoner hvor andre enn sakens parter har klagerett.⁷⁹ Til tross for at det er sjeldne kan det likevel tenkes eksempler der andre en sakens parter vil oppfylle vilkårene for ”rettslig klageinteresse” etter forvaltningslovens § 28. Sivilombudsmannen hevder at et moment av betydning kan være om den som har levert inn en bekymringsmelding har kunnskap om personlige forhold og opplysninger fra før.⁸⁰ I henhold til rettspraksis vil hensynet til barnets beste også utgjøre et vurderingsmoment ved spørsmål om det foreligger ”rettslig klageinteresse” etter forvaltningslovens § 28 på barnevernets område.⁸¹

⁷⁶ Ot. Prp nr 38 (1964-65) s 99.

⁷⁷ Eckhoff og Smith (2010) s. 577

⁷⁸ Erik Boe (1999) s. 65

⁷⁹ Retningslinjer for saksbehandling i barneverntjenesten Q -1036

⁸⁰ Sivilombudsmannens årsmelding 2000

⁸¹ Rt. 2005 s. 8

4.3.1 Foreldre

Det første eksempelet på noen som kan tenkes å ha ”rettslig klageinteresse” etter forvaltningslovens § 28 er en forelder som ikke oppnår klageinteresse som følge av partsstatus. Foreldre som ikke har den daglige omsorgen for barnet sitt må som regel ha ”rettslig klageinteresse” for å oppnå klageadgang.

En forelder uten daglig omsorg, men med utstrakt samværsrett kan tenkes å bli påvirket av store faktiske følger dersom barnevernstjenesten fatter et vedtak om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-8. En omsorgsovertakelse kan føre til at samværet blir avviklet eller at det blir vanskeliggjort ved at barnet flyttes til et fosterhjem eller en institusjon langt fra der forelderen bor. Dette må kunne sies innebære en faktisk følge som er tilstrekkelig til å utgjøre en ”rettslig klageinteresse” jf. forvaltningslovens § 28.

Et moment i vurderingen om det foreligger ”rettslig klageinteresse” har vist seg å ofte være avgjørende. I saker om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-8 er det et klart skille i praksis for foreldre med og uten foreldreansvar. Høyesterett har imidlertid aldri eksplisitt uttrykt at et slikt skille eksisterer.⁸² I Rt 1993. 1588 manglet en far både den daglige omsorg og foreldreansvaret, han hadde derimot kun samværsrett med sitt barn. Høyesterett kom til at han manglet rettslig interesse i en sak om tilbakeføring av omsorgen til mor, selv om tilbakeføringen rent faktisk ville få konsekvenser for utøvelsen av hans samvær med barnet. Skille kan virke noe kunstig da det i praksis er enkelt å se at en forelder uten daglig omsorg vil lide under de samme faktiske følgene et inngrep fra barnevernstjenesten faktisk medfører, uavhengig om de innehar foreldreansvar eller ikke. Et annet moment som kan spille inn er om mangelen på foreldreansvar er en følge av en avtale foreldrene i mellom eller ved dom etter barneloven § 34. Disse tilfellene stiller seg i mange ofte annerledes enn de som er blitt fratatt foreldreansvaret etter reglene i barnevernloven § 4-20. Rettspraksis

⁸² Asbjørn Kjønstad med flere (2002) s. 79-80

viser at den rettslige interessen lettere tilfaller den sistnevnte gruppen.⁸³ Videre ser vi i Rt 1999 173 at Høyesterett ikke opprettholdt en tidligere rettsoppfatning om at foreldre uten foreldreansvar ikke hadde rettslig interesse i adopsjonssak. De mente at tvistemålsloven § 476 på barnevernsrettens område må ses i sammenheng med barnevernloven som legger til grunn at vedtak etter den loven er rettet mot barnets biologiske foreldre så vel som barnet selv. Disse momentene er naturlige å overføre til spørsmål om ”rettslig klageinteresse” etter forvaltningslovens § 28 da det tidligere er gjort rede for at de to begrepene langt på vei har det samme innholdet.

Et annet spørsmål det er naturlig å stille er om forelder med foreldreansvar, men uten daglig omsorg kan ha rettslig klageinteresse i sak som ikke har direkte faktiske følger for forelderen. Gitt en situasjon at denne forelderen sender en bekymringsmelding begrunnet i en frykt for at forholdene hos forelderen med daglig omsorg ikke er tilstrekkelige. Dersom denne meldingen blir henlagt vil det ikke forekomme noen direkte konsekvenser for forelderen som sendte inn meldingen. Etter min mening taler hensynet til barnets beste og det faktum at forelderen innehar foreldreansvar for at ”rettslig klageinteresse” etter forvaltningsloven § 28 foreligger.

4.3.2 Fosterforeldre

Andre som kan tenkes å kunne oppfylle vilkårene for ”rettslig klageinteresse” kan være fosterforeldre. En fosterforelder er en privat person som overtar omsorgen for et barn etter avtale med barnevernstjenesten.⁸⁴ Barnet kan være plassert i fosterhjem som følge av omsorgsovertakelse eller hjelpetiltak etter barnevernloven.⁸⁵

⁸³ Asbjørn Kjønstad med flere (2002) s. 79-80

⁸⁴ Følger av barnevernloven § 4-22

⁸⁵ Følger av henholdsvis §§ 4-8, 4-12 og § 4-4 jf. § 4-22

Fosterforeldre vil i utgangspunktet ikke være så aktuelle i saker det er strid om en henlagt bekymringsmelding, da de gjerne ikke vil være i bildet på dette tidspunktet. Eksempler kan likevel tenkes. En mulig problemstilling kan være fosterforeldre som har daglig omsorg for et barn, mens de fungerer som støttekontakter for et eller flere av barnets søsken som bor hos sine foreldre. Her kan en tenke seg at fosterforeldrene er bekymret for de av søsknene som fortsatt bor hos sine biologiske foreldre og dermed sender en bekymringsmelding til barnevernet. En faktisk følge av at en slik melding blir gjennomgått på nytt kan være at de vil få daglig omsorg for alle søsknene. Et annet eksempel vil være i tilfeller der fosterforeldrene er bekymret for hva barnet de har boende hos seg opplever under samvær med de biologiske foreldrene. Her kan en faktisk konsekvens av en bekymringsmelding være at samværet med de biologiske foreldrene blir avviklet eller kraftig redusert og fosterforeldrene får et økt ansvar for barnet.

I saksbehandlingsrundskrivet er fosterforeldre eksplisitt nevnt som aktuelle for partsstatus i barnevernssaker i spesielle tilfeller. En slik partsstatus vil bero på en vurdering av lengde på omsorgen for fosterbarnet, tilknytningen og omfanget av samværet. Da det skal mindre til for å ha "rettslig klageinteresse" enn for å oppnå partsstatus er det mye som taler for at fosterforeldre i spesielle tilfeller har nær nok tilknytning til å påklage en henlagt bekymringsmelding.

Andre som kan tenkes å oppleve faktiske konsekvenser i barnevernssaker er den som er gift eller samboer med en forelder som har den daglige omsorgen for et barn. Her vil også samboeren ta del i den daglige omsorgen av barnet. Dersom det er bekymring rundt barnets samvær med den annen forelder, vil det få en konsekvens for ektefelle eller samboer dersom samværet blir avviklet. Her kan en innvende at den forelder med daglig omsorg ofte vil ha partsstatus og rettslig klageinteresse i en slik sak og i alle tilfeller være nærmere til å klage. Hensynet til barnets beste vil heller ikke tale like sterkt for en rettslig klageinteresse for en ektefelle eller samboer all den tid den andre forelder også er i stand til å klage. Så til tross for at faktiske konsekvenser oppstår og en kan tenke seg forhold i familien som er egnet til at det er mest naturlig at ektefelle eller samboer klager, vil det etter min mening

ikke være tilstrekkelig til at det vil utgjøre ”rettslig klageinteresse” etter forvaltningslovens § 28.

4.3.3 Besteforeldre

Besteforeldre ønsker seg også i mange tilfeller å involvere seg i barnevernssaker som omfatter deres barnebarn. Mange barn har en trygg havn hos besteforeldre og vil i mange tilfeller åpne seg for dem. Det er naturlig å legge til grunn at det vil være tungt for de fleste besteforeldre å innse at deres egne barn ikke håndterer omsorgsoppgaven de har påtatt seg. Dersom de da opplever at en innsendt bekymringsmelding blir henlagt, er det nærliggende å tro at mange vil kvie seg for å sende en ny. I Rt. 2001 s. 835 fremsatte et barns besteforeldre et krav om rett til samvær med et barnebarn som var under offentlig omsorg. Høyesterett besluttet at besteforeldrene hadde partsstatus og at kravet skulle realitetsbehandles av fylkesnemda. Her hadde besteforeldrene så nær tilknytning at de ble gitt partstatus og en kan dermed tenke seg tilfeller der de vil kunne få klageadgang som følge av ”rettslig klageinteresse” etter forvaltningslovens § 28. Dette vil imidlertid skille seg fra en sak om en henlagt bekymringsmelding. I dette tilfellet var det besteforeldre som ble gitt partsstatus i en sak om krav til eget samvær med barnebarnet. Det vil dermed være snakk om en nærere tilknytning og faktiske konsekvenser for besteforeldrene enn hva de ville hatt i tilfeller der de vil klage på en innsendt bekymringsmelding.

4.3.4 Lærere og barnehageansatte

Lærere og barnehageansatte kan være i en særstilling når det kommer til å forholde seg til barn. Dette vil kanskje spesielt gjelde de yngre barna. Det er klart at de tilbringer mye tid med barna, og observerer de i mange ulike situasjoner. Dette vil være i samspill med både voksne og barn. I kraft av sin stilling har de anledning til å fange opp barn som uttrykker at forholdene hjemme ikke er de samme som hos medelevers. Dette kan skje uten at de nødvendigvis henvender seg direkte til læreren med en bekymring eller påstand om at de ikke har det bra hjemme. Det synes imidlertid rimelig klart at en eventuell virkning av at en bekymringsmelding blir henlagt ikke vil få verken rettslige eller faktiske konsekvenser for

dem. En kan i tillegg forvente i litt større grad at de vil gjenta sin bekymringsmelding for barnevernet da de gjennom sine yrker har spesiell kompetanse til å omgås barn.

4.3.5 Andre

Andre personer med særlig nær tilknytning til barnet kan tenkes å sende inn bekymringsmeldinger og således være interessert i å klage dersom de opplever at meldingen ikke blir fulgt opp. Eksempler kan være øvrig familie, naboer, familievenner og andre voksenpersoner barn vil møte gjennom fritidsaktiviteter og lignende. Her kan en langt på vei legge til grunn samme vurdering som når det er tale om besteforeldre. Men dersom det ikke foreligger noen som helst familiær eller formell tilknytning taler mye for at særlig inngående kunnskap til familieforhold og involvering må til for at det skal kunne få faktiske konsekvenser og føre til ”rettslig klageinteresse” etter forvaltningslovens § 28.

4.3.6 Avsluttende bemerkninger

De foregående avsnittene har vist at partsbegrepet og klageadgangen i praksis blir tolket forholdsvis strengt. Det kan sies å være en naturlig konsekvens av at det er snakk om meget personlige forhold som det således skal mye til for at andre enn barnets aller nærmeste skal ha klagerett. Det er imidlertid ikke tvil om at det i noen tilfeller kan være til barnets beste at klageadgangen utvides. Høyesterett har slått fast at hensynet til barnets beste skal være et av vurderingstemaene ved spørsmål om klage.⁸⁶ Selv om dette er et tungtveiende hensyn er det likevel ikke nok til å alene begrunne klageadgang jf § 4-1. Legalitetsprinsippet fører til at § 4-1 alene ikke kan føre til inngrep og en kan til en viss grad trekke en parallell slik at barnets beste alene skal kunne begrunne klageadgang til de som ikke har partsstatus.

⁸⁶ Rt. 2005 s 8.

5 Avslutning

5.1 Bør henlagte bekymringsmeldinger innrømmes klageadgang

Oppgaven har til nå vist at klageadgangen innenfor barnevernsretten er relativt snever. Både hva gjelder beslutninger man kan klage på, men også hvem som er berettiget til å påklage avgjørelsene barnevernstjenesten fatter.

I forvaltningen for øvrig synes hensynet til klageinstituttet å veie tungt for en generell vid adgang til å påklage vedtak. Som nevnt innledningsvis vil hensyn bak klageinstituttet være rettssikkerhet og å sikre borgeren mot overgrep og vilkårlighet fra forvaltningen. Den begrensede klageadgangen i barnevernsretten ser ut til å være bygget på at barnevern som rettsområde utfører inngrep som er spesielt nære og personlige. Hensynet til barnets beste er også fremhevet som et grunnlags om fører til at klageadgangen er så snever som den er. I utgangspunktet synes det som om det regjerer en oppfatning av at hensynet til barnets beste og hensynene bak klageinstituttet er motstridene hensyn. Når det kommer til henleggelser av bekymringsmeldinger vil jeg si at dette stiller seg annerledes. Her er det ikke snakk om å trekke flere parter inn i eksisterende saker og komplisere spørsmål som allerede er realitetsbehandlet og har tiltak igangsatt. Etter min mening kan en bruke argumentet om hensynet til barnets beste begge veier. Oppgaven viser at det i mange tilfeller er klart at en utvidet klageadgang vil kunne hjelpe barn som lever under vanskelige forhold. Hensynet til barnets beste og rettssikkerhet taler for en utvidet klageadgang da barn som ikke er inne i systemet kan få en betryggende saksbehandling før de igjen eventuelt blir ”ute av syne, ute av sinn.”

Mye taler også for at kretsen av de som vil være berettiget til å påklage en henlagt bekymringsmelding med hell kan utvides fra dagens meget begrensede praksis. Mennesker i barnets nære bekjentskapskrets vil kunne ha inngående kunnskap om familiene og oppvekstforhold som gjør det egnet til å melde fra om sin bekymring. Dersom en klageadgang skal

avskjæres fordi henleggelsen ikke vil få faktiske konsekvenser for melder selv vil det etter min mening være ødeleggende for barnas rettssikkerhet og således være i strid med formålet bak barnevernloven.

Antallet innkomne bekymringsmeldinger til barnevernet stiger fra år til år og sammen med antallet barn som er under barnevernstjenesten omsorg eller mottar hjelpetiltak. Den siste tiden har det versert flere stygge saker i media hvor barnevernet har blitt varslet uten at det har resultert i oppfølging fra barnevernstjenesten side.⁸⁷

”Mye taler for at Boe har rett når han skriver at ”forvaltningen bør praktisere klageretten mer liberalt siden forvaltningsloven er en minimumslov for rettssikkerhet”.⁸⁸

5.2 Avsluttende bemerkninger

Under arbeidet med oppgaven har jeg kommet frem til at en henlagt bekymringsmelding ikke oppfyller vilkårene for å være et enkeltvedtak etter forvaltningslovens § 2 første ledd bokstav b) jf. bokstav a). Til tross for at hensynet til barnets beste, barnas rettssikkerhet og barnevernlovens formål taler for at henleggelsene bør anses som ”bestemmende for rettigheter”, trekker ordlyden og de øvrige rettskildene i motsatt retning.

Heller ikke andre grunnlag for å behandle de henlagte bekymringsmeldingene veier tungt nok til å kunne fastslå at en slik klageadgang foreligger. Det er klart at det foreligger gode grunner for en slik klagerett. Men basert på uenighet i teorien og manglende støtte i rettspraksis, vil hensynene som veier for, samlet sett, ikke vei tungt nok.

⁸⁷ I den såkalte Alvdaal-saken ble flere bekymringsmeldinger henlagt uten videre undersøkelser. Under en senere straffesak der kvinnens eldste datter var fornærmet kom det frem at en bekymringsmelding var blitt liggende ubehandlet i 9 år.

⁸⁸ Erik Boe (1999) s 61.

Da Sivilombudsmannen tok opp spørsmålet om det forelå klageadgang på henlagte bekymringsmeldinger, svarte Barne- og familiedepartementet at det i barnevernssaker oftere oppstår spørsmål om mulighet til å klage når de beslutter å åpne en undersøkelsessak. Etter min mening er ikke dette et argument for å ikke åpne for klageadgang på de henlagte bekymringsmeldingene. Ved et ønske om påklage en åpnet undersøkelsessak vil det ofte være foreldre som beskytter egne interesser. Det vil dermed utgjøre en vesensforskjell i forhold til de som vil beskytte et barn ved å påklage en henlagt bekymringsmelding.⁸⁹

Når foreldre og barnevern svikter, ved å ikke følge opp en bekymringsmelding, står det ingen igjen til å beskytte barnet. Å tro at barnevernet aldri svikter i sin oppfølging av bekymringsmeldinger vil være svært naivt. Menneskelige feil og ressurshensyn kan enkelt føre til at noen meldinger ikke får den oppmerksomheten den burde hatt. Og en eventuelt økt ressursbruk en klageadgang vil komme til å gi bør ikke stå tilbake for å hjelpe på barns rettssikkerhet.

⁸⁹ Sivilombudsmannens årsmelding 2000-2001.

6 Litteraturliste

- Frihagen, Arvid *Forvaltningsrett*. 3. utg. Oslo, 1991
- Lindboe, Knut *Barnevernsrett*, 6 utg. Oslo 2012
- Sandberg, Kirsten *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*, 1. utg. Oslo, 2003
- Smith, Eivind og Eckhoff, Torstein *Forvaltningsrett*. 9. utg. Oslo, 2010
- Woxholth, Geir *Forvaltningsloven med kommentarer*. 5 utgave Oslo, 2011
- Barnevern, fylkesnemder og rettssikkerhet*, Asbjørn Kjønsstad ... [et al.] 1. utg. Oslo, 2002
- Sosial trygghet og rettssikkerhet – under sosialtjenesteloven og barneverntjenesteloven*, Asbjørn Kjønsstad ... [et al.] Bergen, 1993
- Baklien, Bergljot. *Skole, barnehage, barneverntjeneste – bilder av ”de andre” hindrer samarbeid*. I: Tidsskriftet Norges Barnevern. Nr. 04/2009. s. 237.
- Boe, Erik. *Klagerett når myndighetene unnlater å bruke kompetanse*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. 1999 s. 5.
- Graver, Hans Petter *I prinsippet prinsipiell – om rettsprinsipper*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap 2006 s. 189-221.
- Søvig, Karl Harald. *Barneverntjenestens rett til å sette i verk undersøkelsessak og foreldrenes rett til å angripe avgjørelsen*. I: Tidsskrift for Familierett, arverett og barnevernsrettslige spørsmål. 2008-4, s. 275
- Barne- og familiedepartementets retningslinjer 1.november 1995 Q-09000 – Saksbehandlingen i barnevernstjenesten.
- Barne- og familiedepartementets retningslinjer 1.november 1995 Q-1036 – Saksbehandlingen i barnevernstjenesten.
- Sivilombudsmannens årsmeldinger:
- Årsmelding av 2000 - sak 1999-1025
- Årsmelding av 2005 – sak 2004 -1621
- Bernt, Jan Fridthjof, Lovkommentar til forvaltningsloven, 2008
- Hove, Harald, Lovkommentar til barnevernsloven, 2011
- K.T mot Norge Dom av 25. september 2008. Klagenummer. 26664/03 EMD.

NOU 2009: 08 ”Kompetanseutvikling i barnevernet”

NOU 2004: 17 ”Statlig tilsyn med kommunesektoren”

Justis- og beredskapsdepartementet. Prinsipputtalelse. Saksnummer: 2001/2288 EO
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/agenda/tolkningsuttalelser/forvaltningsrett/forvaltning/sloven/-2-forste-ledd-bokstav-a-og-b---sporsmal-2.html?id=452241> (sitert 15.03.2013)

Barne- og likestillingsdepartementet, Brev angående oppbevaring av henlagte bekymringsmeldinger. Til landets kommuner med flere.
http://www.vaga.kommune.no/getfile.aspx/ephdoc/?db%3DEPHORTE%26ParamCount%3D1%26JP_ID%3D31334 (sitert 23.04.2013)

Anne Charlotte Fischer (2010) Barnevernet.no - <http://www.barnevernet.no/Om-barnevernet1/Ansvar1/Barnevernets-hovedoppgave/> (sitert 28.09.2012)

Statistisk sentralbyrå (2012) - <http://www.ssb.no/barneverng/> (sitert 28.09.2012.)

Store Norske Leksikon http://snl.no/.sml_artikkel/rettssikkerhet - (sitert 14.03.2012.)

Advokatfirmaet RUV - <http://jusinfo.no/index.php?site=default/721/966/967/971> (sitert 05.10.12)

Sigrid Helene Svendsen. *Alvdal-datteren får 1,9 millioner* vg.no 2013
<http://www.vg.no/nyheter/innenriks/artikkel.php?artid=10107005> (sitert 22.04.2013)

Connie Bentzrud. *Alvdal-saken: Bekymringsmeldinger ble henlagt*. Tv2.no 2011
<http://www.tv2.no/nyheter/innenriks/krim/alvdalsaken-bekymringsmeldinger-ble-henlagt-3384273.html> (sitert 22.04.2013)

Une Westerveld og Ingrid Synnøve Torp. *Barnevernet mangler ressurser*. Aftenposten.no 2010. <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/article3574759.ece> (sitert 15.03.2013)

Ingrid Fredriksen og Ingunn Røren. *Vi har kontaktet de som kunne gitt Cathrine en bedre barndom*. bt.no 2012. <http://www.bt.no/nyheter/Vi-har-kontaktet-dem-som-kunne-gitt-Cathrine-en-bedre-barndom-2808581.html#.UWVKTkKFGmE> (sitert 22.04.2013)